

**UNIVERSIDADE DE LISBOA
FACULDADE DE DIREITO**

ANDERSON BATISTA DE SOUZA



**FACULDADE DE DIREITO
Universidade de Lisboa**

**O DIREITO FUNDAMENTAL DE ACESSO À INFORMAÇÃO PÚBLICA:
TRANSPARÊNCIA, MARCO JURÍDICO E CONCRETIZAÇÃO**

**LISBOA - PORTUGAL
2015**

ANDERSON BATISTA DE SOUZA

**O DIREITO FUNDAMENTAL DE ACESSO À INFORMAÇÃO PÚBLICA:
TRANSPARÊNCIA, MARCO JURÍDICO E CONCRETIZAÇÃO**

Dissertação apresentada na disciplina de Direitos Fundamentais da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, como requisito final para conclusão e obtenção do grau de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Jorge Manuel Moura Loureiro de Miranda

**LISBOA - PORTUGAL
2015**

A Deus e a minha família.

AGRADECIMENTOS

A Deus por minha vida.

Ao meu falecido pai Antonio Batista de Souza fonte eterna de inspiração.

A todos os familiares, em especial aos meus filhos Yuri Pereira de Souza e Gabriela Batista de Souza e a companheira Adriana de Souza, por oferecerem a razão na busca do aprimoramento pessoal.

Ao Colégio de Diretores de Escolas e Centros de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional dos Ministérios Públicos do Brasil (CDEMP), e Ministério Público do Estado do Amapá, em especial ao Procurador de Justiça Nicolau Eládio Bassalo Crispino pela confiança depositada e por tornar possível o desenvolvimento deste trabalho.

Ao digno Prof. Dr. Jorge Miranda pela inspiração de sua sabedoria, humildade e inteligência.

A Portugal e aos portugueses pela acolhida e receptividade.

“Somente quando as coisas podem ser vistas por muitas pessoas é que a realidade do mundo pode manifestar-se de maneira real e fidedigna”.

Arendt (2005)

“Pode-se definir a democracia das maneiras as mais diversas, mas não existe definição que possa deixar de incluir em seus conotativos a visibilidade ou transparência do poder

Norberto Bobbio (1986)

RESUMO

O direito de acesso à informação pública concebido no âmbito da teoria dos direitos fundamentais e retratado na metódica da complexa constituição do direito sucede, em sua completa compreensão, no plano normativo e empírico. O primeiro plano elaborado na distinção da questão ético-filosófica que põem em perspectiva, independentemente da validade de um ordenamento jurídico positivo, a legitimidade do direito, e a questão jurídico-dogmática, a envolver a natureza jurídica, dimensão jurídica fundamental subjetiva e objetiva e marco jurídico no plano constitucional e legal brasileiro. O segundo plano construído com resultados da concretização do direito, especialmente no plano jurisdicional dos Tribunais Superiores (STJ e STF). O resultado obtido permite conhecer, compreender e analisar o direito nos aspectos da legitimação, definição e concretização jurisdicional do direito, ao estabelecer a base axiológica e dentológica da transparência pública, enquanto valor e princípio jurídico indicador de uma normatividade expressa no marco jurídico constitucional e legal do direito de acesso à informação pública, além de confirmar a natureza jurídica de direito humano e fundamental, a indicar os elementos substanciais de uma composição de justificação de fundamentalidade do direito, revelador da concretização especialmente no plano jurisdicional e de evidente orientação tendente ao cumprimento do valor transparência, consagrado no texto constitucional e nas opções políticas inscritas na Lei de Acesso à Informação.

Palavras-chave: Direito fundamental; direito de acesso à informação pública; transparência do Estado; informação pública.

ABSTRACT

The right of access to public information designed under the theory of fundamental rights and portrayed on the complex creation of the right methodical case, in its complete understanding, in normative and empirical level. The first plan developed to distinguish the ethical-philosophical question that put in perspective, regardless of the duration of a positive law, the legitimacy of the law and the legal-dogmatic issue, involving the legal, fundamental legal dimension subjective and objective and legal framework in the Brazilian constitutional and legal plan. The second plan built with results of realization of the right, especially in the national plan of the Superior Courts (STJ and STF). The result allows to know, understand and analyze the law in aspects of legitimacy, definition and implementation of national law, to establish the axiological base and dentológica public transparency, while value and legal principle indicator of normativity expressed in constitutional law and legal framework the right to access public information, in addition to confirming the legal status of human and fundamental right, indicating the substantial elements of a composition of fundamentality of justification of law, implementation of revealing especially in the national plan and clear policy approach to compliance with the value transparency enshrined in the Constitution and policy options outlined under the Access to Information Act.

Keywords: fundamental law; right of access to public information; transparency of the State; public information.

LISTA DE ABREVIATURAS

CADA	Comissão de Acesso aos Documentos Administrativos
CADH	Convenção Americana sobre Direitos Humanos
CdE	Conselho da Europa
CFRB	Constituição Federal da República do Brasil
CIDH	Corte Interamericana de Direitos Humanos
CMRI	Comissão Mista de Reavaliação de Informações
CNUCC	Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção
CPADS	Comissão Permanente de Avaliação de Documentos
Sigilosos	
CRP	Constituição da República Portuguesa
CVM	Comissão de Valores Mobiliários
DUDH	Declaração Universal dos Direitos Humanos
FIESP	Federação das Indústrias do Estado de São Paulo
FINATEC	Fundação de Empreendimentos Científicos e Tecnológicos
FUSP	Fundação de Apoio à Universidade de São Paulo
LADA	Lei do Acesso aos Documentos Administrativos de Portugal
LAI	Lei de Acesso a Informações
OEА	Organização dos Estados Americanos
ONU	Organização das Nações Unidas
OS	Organizações Sociais
OSCIP	Organizações da sociedade civil de interesse público
PIDCP	Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos
SESI	Serviço Social de Indústria
SESC	Serviço Social do Comércio
SENAI	Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial
SENAC	Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial
SENAR	Serviço Nacional de Aprendizagem Rural
SEST	Serviço Social do Transporte
SENAT	Serviço Nacional de Aprendizagem do Transporte
SEBRAE	Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas
SIC	Serviço de Informações ao Cidadão
STF	Supremo Tribunal Federal
TI	Tecnologia da Informação
TCI	Termo de Classificação de Informação

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1 TRANSPARÊNCIA DO ESTADO	15
1.1 PLURALIDADE DE CONCEPÇÕES CIENTÍFICAS	15
1.2 TRANSPARÊNCIA E OPACIDADE NA FILOSOFIA POLÍTICA	17
1.3 CAUSAS E GANHOS DEMOCRÁTICOS	24
1.4 PRINCÍPIO JURÍDICO DA TRANSPARÊNCIA	36
2 DIREITO DE ACESSO À INFORMAÇÃO PÚBLICA	41
2.1 CONCEITO	41
2.2 NATUREZA JURÍDICA	41
2.3 DIMENSÕES JURÍDICAS FUNDAMENTAIS	59
2.3.1 <i>Dimensão subjetiva</i>	59
2.3.2 <i>Dimensão objetiva</i>	77
2.4 ESPÉCIES DE INFORMAÇÃO	88
3 MARCO JURÍDICO-NORMATIVO	111
3.1 REGIME JURÍDICO-CONSTITUCIONAL	111
3.1.1 <i>Previsão normativa</i>	111
3.1.2 <i>Crítica</i>	116
3.1.3 <i>Restrições</i>	130
3.2 REGIME JURÍDICO-LEGAL	138
3.2.1 <i>Evolução legislativa</i>	138
3.2.2 <i>Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011</i>	143
3.2.2.1 <i>Disposições gerais</i>	144
3.2.2.2 <i>Do acesso a informações e da sua divulgação</i>	150
3.2.2.3 <i>Do procedimento de acesso à informação</i>	161
3.2.2.4 <i>Das restrições de acesso à informação</i>	166
3.2.2.5 <i>Das responsabilidades</i>	175
4 CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL	179
4.1 EXPERIÊNCIA BRASILEIRA NO PLANO JURISDICIONAL	179
4.1.1 <i>Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal</i>	179
4.1.2 <i>Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça</i>	188
4.2 AVALIAÇÃO CRÍTICA	190
CONCLUSÃO	195
ANEXO	210

INTRODUÇÃO

A condenação do Brasil pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), por violação do direito à liberdade de pensamento e de expressão, diante do impedimento na procura e recebimento de informações relativas ao desaparecimento de militantes do Partido Comunista do Brasil pelo Exército brasileiro na década de 70, por onde mais de trinta anos as famílias dos guerrilheiros desaparecidos vinham procurando os corpos de seus familiares, sem acesso à grande parte das informações que o Estado possuía sobre o evento, no que ficou conhecido como o caso da *Guerrilha do Araguaia*¹.

A decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) em considerar a remuneração de agentes públicos, como constitutivo de informação de interesse coletivo ou geral, expondo-se à divulgação oficial, após questionamento de lei do município de São Paulo que permitiu a publicação no sítio eletrônico².

A supressão de informações nos portais de transparência do governo federal, prefeituras das 26 capitais e do governo do Distrito Federal, revelado em pesquisa que avaliou a qualidade das informações publicadas na internet³.

O que em comum os três casos noticiados na imprensa propõe revelar? Qual o conteúdo jurídico por detrás desta realidade?

Os casos ocorridos na guerrilha do araguaia, divulgação nominativa da remuneração dos agentes públicos e o descumprimento do dever de transparência pelo poder público, retratam um fenômeno crescente em todo mundo, reflexo de uma sociedade (sociedade da informação), com avanços tecnológicos e do enaltecimento da informação como objeto de consumo consistente

¹ Caso Gomes Lund e outros vs. Brasil. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf>. Acesso em: 08 mai. 2014.

² Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=212003>>. Acesso em: 09 mai. 2014.

³ Cf. pesquisa conduzida pelo Instituto de Estudos Socioeconômicos (Inesc), em parceria com o Grupo de Pesquisa em Políticas Públicas para o Acesso à Informação (Gpopai/USP) e com financiamento da Web Foundation. Publicado no Jornal *O Estado de São Paulo*, em 29.06.2014. Disponível em: <<http://politica.estadao.com.br/noticias/geral,portais-falham-em-teste-de-transparencia-imp,1535401>>. Acesso em: 18 fev. 2015.

na juridicização de um estatuto jurídico às relações do Estado e do cidadão, tendo por objeto a informação pública e como prestação a garantia do seu acesso.

O tema de desenvolvimento do trabalho é o direito fundamental de acesso à informação pública que anima a resolução jurídica dos casos descritos, em perspectivas a revelar um suporte *axiológico*, representativo do valor da transparência e *deontológico*, nas dimensões subjetiva e objetiva do direito fundamental.

As notícias em relevo propõe revelar, respectivamente, três problemáticas de distintas realidades de observação.

A primeira, representativa de uma *legitimação do direito* (plano existencial) e de reconhecimento do acesso à informação pública enquanto direito humano e fundamental, e discussões de uma justificação de legitimidade substancial. A segunda, singularizado na *definição do direito* (plano de validade), com a busca da densificação, definição, delimitação de seu âmbito de proteção, reconhecimento das fronteiras de restrição incidente e de concretização a operar no plano legislativo abstrato e jurisdicional e executivo concreto. E por fim, própria das *vicissitudes de efetividade do direito* (plano da eficácia), com observações das dificuldades de aplicação concreta de um direito já legitimado e definido, em decorrência de avaliação ou decisão política-administrativa comprometida com a opacidade.

Os dois problemas iniciais orbitam a ciência jurídica e nela encontram solução na dogmática dos direitos humanos e fundamentais. A última escapa dos propósitos do presente trabalho por requerer uma avaliação de causas sociológicas e políticas afetas à investigação de outras ciências.

A escolha do tema é justificado no plano jurídico pela atualidade do contexto inserido, eis que situado na teoria dos direitos fundamentais, autor de grandes debates jurídicos contemporâneos, impulsionando uma gama diversificada de discussões pelos diversos ângulos de estudo que permite desafiar, bem como pela contribuição ofertada à ciência jurídica na compilação substancial da legitimação do direito, corroborando com a confirmação da

hipótese de sua natureza jurídica fundamental e por viabilizar a definição normativa do direito de acesso à informação pública em todas as possíveis dimensões que se projeta com a interação da teoria dos direitos fundamentais.

No plano político, também podemos encontrar a justificação na escolha do tema, por se tratar de um debate corrente, nas mais variadas instâncias (organizações internacionais públicas e privadas) nos últimos vinte anos, a fomentar um processo reconhecido de internalização e padronização conceitual da proposta de transparência nas legislações positivas internas de cada país, cujas causas tangenciam outros temas, tais como a necessidade no aprimoramento da democracia participativa, combate à corrupção, *accountability*, redução de custos econômicos na avaliação de riscos etc. Fatores que favoreceram a introdução do tema no texto constitucional brasileiro de 1988 e na posterior edição da Lei de Acesso à Informação (LAI).

Por fim, no plano acadêmico a justificativa se encontra na relevância da escolha do tema, pela quase inexistência de trabalhos científicos no Brasil, voltados a pesquisa do direito de acesso à informação pública a interagir com a teoria dos direitos fundamentais e sua concretização enquanto fenômeno jurisdicional. Autores portugueses e a conformação institucional da Comissão de Acesso aos Documentos Administrativos (CADA) contribuíram de sobremaneira neste aspecto.

O objetivo geral do trabalho é conhecer, compreender e analisar o direito de acesso à informação pública nos aspectos da legitimação, definição e concretização jurisdicional do direito. Como objetivos específicos definiu-se: i) estabelecer a base axiológica e deontológica da transparência pública, enquanto valor e princípio jurídico indicador de uma normatividade expressa no direito de acesso à informação pública; ii) confirmar a natureza jurídica de direito humano e fundamental, a indicar os elementos substanciais de uma composição de justificação de fundamentalidade do direito; iii) descrever o marco jurídico do direito no plano constitucional e legal brasileiro; iv) pesquisar o fenômeno da concretização do direito especialmente no plano jurisdicional dos Tribunais Superiores (STJ e STF), a destacar críticas deste fenômeno.

A metodologia desenvolvida no presente trabalho, no uso da língua portuguesa e nas regras da ABNT, teve por resultado a produção de quatro capítulos, de modo a compatibilizar-se com os objetivos fixados.

O primeiro capítulo traz a preocupação em situar a transparência em seus diversos aspectos de abordagem, de modo a propiciar nos capítulos seguintes a inserção do direito de acesso à informação pública, como um dos fenômenos apreciáveis pela carga axiológica e deontológica que acompanha. Iniciando com a percepção da existência de uma pluralidade de concepções científicas, seguiremos no olhar da filosofia política como contributo para o desenvolvimento do sentido contemporâneo do direito em espécie, sem deixar de lado as evidências de fatores causais e efeitos (ganhos) na adoção do axioma para a democracia. Elementos que propiciam uma melhor compreensão e construção do valor transparência, enquanto princípio jurídico.

O segundo capítulo centrado no direito de acesso à informação pública, empenha-se em revelar um conceito comum, sem vinculação com determinado ordenamento jurídico, a seguir pela confirmação da natureza jurídica de direito humano e fundamental e indicar os elementos substanciais de uma composição de justificação de fundamentalidade. No aprofundamento teórico e de vinculação com a teoria dos direitos fundamentais, o direito em espécie será considerado em sua dupla dimensão, como constitutiva de direito subjetivo e, ao mesmo tempo, como expressão de valores objetivos da ordem constitucional, a demonstrar a dualidade entre o que é devido e do juízo de valor sobre o que é devido. Por fim, por se tratar de parte integrante e indissociável do direito, demonstrar-se-á que a *informação* detida ou produzida pelo Estado, apresenta-se em três classes distintas (informação pública, pessoal e sigilosa).

O terceiro capítulo seguirá no desenvolvimento da construção do direito fundamental de acesso à informação pública, com a projeção da perspectiva jurídico-positiva brasileira, contemplativa da previsão normativa-constitucional e de análise da Lei de Acesso à Informação.

Por fim, o quarto capítulo desvendará como a cúpula do Poder Judiciário brasileiro (Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça), tem decidido os casos que versam sobre o direito de acesso à informação pública.

Esse monitoramento se faz importante para o conhecimento das controvérsias envolvendo às regulamentações da lei, sua implementação e observância, a permitir determinar as motivações das ações judiciais e os argumentos sobre casos considerados controversos em questões jurídicas envolvendo a norma fundamental, LAI e seus regulamentos.

1 TRANSPARÊNCIA DO ESTADO

1.1 PLURALIDADE DE CONCEPÇÕES CIENTÍFICAS

O conceito de transparência é essencial para compreender a extensão valorativa de influência na interpretação e aplicação do direito de acesso à informação pública. Mas qual é o seu sentido apropriado? O que é transparência?

Do latim *transparentia*, é a qualidade do que é transparente. Enquanto termo que adjetiva um objeto, seu significado somente ganha sentido quando relacionado a qualidade do que pretendemos substanciar. Como resultado temos um emaranhado de concepções.

Há quem pense como qualidade das ciências da física, na propriedade de alguns objetos, cuja constituição está feita de tal maneira que permita ver através deles com mais ou menos claridade, e.g., num sistema óptico, a transparência qualifica-se como a propriedade de ser transparente, isto é, aquilo que permite passar a luz.

Outros se referem à transparência como a característica da personalidade de um indivíduo que atua sem máscaras, disposto a manifestar suas opiniões e pontos de vista ou de justificar sua conduta. De outro lado, podemos compreendê-la como parte de um código de conduta, obrigatório para todos os membros de uma sociedade, a conduzir como pauta de comportamento moral daquele que é íntegro e honesto.

Há aqueles que a identificam no campo das ciências econômicas, como condição para o crescimento e o desenvolvimento. As transações dentro do processo de produção, distribuição e consumo de bens e serviços, devem ser claras e acessíveis para os atores econômicos, a fim de evitar excessivos

custos. A transparência nesta dimensão minimizaria o que os economistas neoclássicos denominam de assimetria de informação⁴.

Na dimensão da ciência política a transparência ganha a envergadura única de um pensamento crítico ao *ancien régime*, condutor da construção da nova forma de governo republicano e democrático, com ideais despidos dos mistérios e dos segredos.

Nesse campo de pesquisa encontramos a vinculação da transparência com a *república*. Para além de representar uma forma de governo, também aponta para um significado de princípio estruturante, enquanto núcleo essencial das constituições contemporâneas identificado com algo que pertence a todos (*res publica*) ou ao povo (*res populi*)⁵.

A república na expressão do bem público, que não se confunde com o interesse do particular, leva a lógica de que se o bem público a todos pertence, a informação detida pelo Estado ao povo pertencerá. A traduzir transparência enquanto corolário do princípio republicano. Não é por outra razão que a Constituição brasileira vinculou a administração pública ao princípio da publicidade (art.37, *caput* da CFRB).

Na dimensão política também tornou-se comum o discurso utilizado por autoridades governamentais na sua invocação para se referir ao que é politicamente correto, como estratégia ou *slogan* de campanha político-

⁴ O economista Joseph Eugene Stiglitz ganhou o Prêmio Nobel de 2001, em conjunto com George Akerlof e Michael Spencer, ao retratar precisamente a assimetria de informação e suas implicações econômicas na vertente corporativa, mais especificamente, a assimetria existente entre os controladores de companhias de capital aberto e seus acionistas. Cf. STIGLITZ, J. *Transparency in government, in the right to tell: the role of mass media in economic development*. Washington: World Bank, 2001.

⁵ O princípio republicano por apresentar larga abertura e baixa densidade encerra na dogmática um apanhado de concepções que constituem sua substância, tais como o de liberdade, igualdade, direitos e deveres dos cidadãos, temporalidade e responsabilidade dos governos, representação, participação popular, federalismo etc. Sobre o tema ver: LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. Reflexões em torno do princípio republicano. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*. v.100, p.189-200, jan-dez.2005; e, LAFER. Celso Lafer. O significado de república. *Estudos Históricos*. Rio de Janeiro, vol.2, n.04, 1989, p.214-224.

partidária, configurando um valor desejável de gestão pública, juntamente com a legalidade, legitimidade, eficiência, racionalidade e justiça⁶.

Há também aqueles que conduzem o discurso da transparência do Estado, na expectativa de um instrumento capaz de compor uma sociedade mais justa e livre de arbitrariedades. Traduzido como verdadeiro mito, na reinvenção da *caixa de pandora*, por onde introduz e contém todos os males do mundo, nomeando como inimigo tudo quanto for próximo do obscuro e do segredo aos homens e à sociedade. Tal como ocorre com outros conceitos (descentralização, democratização, globalização), a transparência se investiu de conotações que conduzem a sobrevalorização, uma panaceia para todos os males.

O apanhado de conotações admitidas pela transparência, sintetizados por significados das diversas ciências dão a amplitude da problemática que envolve o termo. Precisar o sentido pretendido é razão de metodologia, no que se aproxima ao que se tem entendido por *princípio jurídico da transparência*, abordado em tópico deste capítulo, porém não afasta de importância outros sentidos, especialmente o da filosofia política, de relevância para estabelecer a base axiológica da expressão, enquanto valor indicador de uma normatividade expressa no direito de acesso à informação pública, como veremos a seguir.

1.2 TRANSPARÊNCIA E OPACIDADE NA FILOSOFIA POLÍTICA

Um breve passeio pela filosofia política com o escopo de observar a manifestação da transparência do Estado, enquanto antinomia da opacidade é o que se propõe. Sem qualquer preocupação de revelar uma cronologia histórica e nem tampouco esgotar àqueles que se propuseram a defender a visibilidade ou a opacidade do poder, apresentaremos a dimensão da *opacidade do poder*, para então revelar o *poder da transparência*.

⁶ ZAPATA, Rolando Barrera. *Una transparencia dolorosa*. Toluca: Instituto de Administración Pública del Estado de México, 2010. p.35-57.

A *opacidade no poder* é uma marca característica das monarquias absolutistas europeias, na idade moderna. Os soberanos passaram a concentrar todos os poderes, ficando o cidadão excluído de qualquer participação e controle na vida pública. O rei, além de deter o poder executivo, o governo político propriamente dito, detinha também o poder de fazer as leis e a justiça. O poder emanava do rei e era por ele exercido. Não havia justiça nem política autônoma.

Na relação entre o público e o privado, entendido como o espaço da opinião e da deliberação, o público desaparece. Não há vida pública, não apenas pela ausência da opinião pública opinativa e deliberativa, mas porque há submissão dos interesses maiores do Estado ao monarca, que não necessariamente corresponde ao do súdito, mas com ele se confunde, numa relação indissociável. Segundo Bavaresco⁷, o monarca é o mediador da esfera pública enquanto sinônimo de estatal, as pessoas privadas não exercem função oficial e são excluídas da participação do poder público.

Na linha dos defensores do antigo regime, Jean Bodin⁸ (1530-1596), na lógica do poder soberano exercido em semelhança ao de um Deus Divino, não há o que se confidenciar ou orientar com o público. É algo contra a lógica da própria natureza divina, que o homem também deve assim observar. Para Thomas Hobbes (Leviatã, 1651), a monarquia absoluta é exercício do poder no segredo, oculto e invisível dos olhares do povo. No contrato social de Hobbes, o pacto assumido de um cidadão com o outro, assegura sua segurança, o que não lhe importa conhecer como o poder funciona, senão a conservação de seu segredo. A desobediência e o questionamento se aproximam ao estado de natureza do homem, onde a liberdade é o seu principal terror frente aos outros homens. O segredo no poder é útil para sua própria conservação, de modo a impedir o retrocesso ao estado da natureza.

Contudo, a *opacidade do poder* ao defrontar-se com o *poder da transparência*, manifestado no movimento iluminista, com o engajamento político pautado pela introdução da crítica ao absolutismo em torno de um imperativo de

⁷ BAVARESCO, Agemir. *A fenomenologia da opinião pública: A teoria hegeliana*. Coleção Filosofia. São Paulo: Loyola, 2003. p.63.

⁸ BODIN, Jean. *Los seis libros de la República*. 3. ed. Tradução de Pedro Bravo Gala. Madri: Tecnos, 1997. p.76-77.

clareza, notabiliza o esforço por substituir as práticas ocultas do governo, por uma estrutura de poder visível, fornecendo a base intelectual de eventos políticos de importância para a constituição do mundo moderno, tais como a revolução francesa e americana do século XVIII.

Um contributo contemporâneo sobre o ideal transcendente da transparência na política é encontrada na obra *A paz perpétua*, do filósofo prussiano Immanuel Kant.

O filósofo desenvolve uma crítica sobre o distanciamento entre a moral e a política, e defende sua união como condição necessária para viabilizar a paz enquanto projeto de sociedade futura. A harmonização é possível com a adoção da publicidade, enquanto critério de justiça das normas. Chega a mencionar que “sem ela não haveria justiça (que somente pode ser pensada como publicamente manifesta) nem haveria tampouco Direito, que somente se outorga desde a Justiça”⁹.

O critério é expresso na máxima: “São injustas todas as acções que se referem ao direito de outros homens, cujas máximas se não harmonizem com a publicidade”¹⁰. Trata-se em verdade de um critério *a priori* da razão, para conhecer como um experimento a falsidade da pretensão. Mais não é só, propõe também que: “Todas as máximas que necessitam da publicidade (para não fracassarem no seu fim) concordam simultaneamente com o direito e com a política”¹¹.

A maneira mais segura de saber se são justas ou injustas uma intenção política, uma lei ou uma decisão de um governante é o de afastar o segredo, impondo-lhe a vista da opinião pública. Somente discutindo abertamente sobre a natureza das ações políticas, dando razões frente a um público capaz de discutir, duvidar e criticar é que se constrói um argumento genuinamente público e se prova a validade da proposta.

⁹ KANT, Immanuel. *Para a paz perpétua*. Estudo introdutório Joám Evans Pim, Tradução Bárbara Kristensen, Rianxo: Instituto Galego de Estudos de Segurança Internacional e da Paz, 2006. p.109.

¹⁰ *Ibidem*, p.46.

¹¹ *Ibidem*, p.52.

A prova da transparência é uma prova de veracidade dos argumentos, ações e normas da vida política. Se um governante decide manter ocultas as razões de uma decisão, está aceitando que se por tais razões se fizessem visíveis, a decisão não seria possível. A transparência, que é o critério regulador da expressão dos argumentos políticos, torna-se um princípio obrigatório de observância pelo Estado.

Ainda no período da crítica iluminista, encontramos o filósofo inglês Jeremy Bentham (1748-1832), pai do utilitarismo, e que traz a lume a questão da maximização da transparência no ambiente político, enquanto ferramenta útil para assegurar a confiança pública.

A proposta de transparência de Bentham insere-se num contexto utilitarista maior, cuja proposta de reforma setorial jurídica do sistema inglês (*common law*) se apoiava em três fundamentos principais, dentre os quais ao do *princípio da publicidade*, não somente no seu sentido formal, mas estendendo-a a todos os atos dos governantes e das opiniões dos governados¹².

No texto intitulado *Ensaio sobre a tática política*, do original *Essay on political tactics*, publicado em 1791, Bentham dedica-se ao exame da lei da publicidade, o que chama de “a lei mais adequada para se assegurar a confiança pública”¹³.

O filósofo discorre sobre o efeito da transparência e a disseminação da informação pelo governo ao proporcionar uma lista de razões de benefícios da publicidade¹⁴. São elas:

a) *compelir os membros da assembleia a exercerem seu dever de ofício.*

A transparência como contrapeso ao poder dos representantes de um governo.

¹² BENTHAM, Jeremy. *Tácticas parlamentarias*. Prólogo de Gustavo Carvajal Moreno. Ciudad de México: OSVIC, 2002. p.39-40.

¹³ *Ibidem*, p.82-95.

¹⁴ Embora tenha em mente a informação das assembleias legislativas, sua argumentação pode estender-se à outras informações governamentais, como deixa claro em sua proposta de reforma jurídica. Para além de defender o valor da publicidade em diversas razões, Bentham não a considera de caráter absoluto, conquanto há situações em que ela não deve prevalecer em função dos efeitos capazes de produzir. São elas: (i) favorecer os projetos dos inimigos; (ii) ofender sem necessidade pessoas inocentes; (iii) impor uma pena muito severa à alguns culpados.

O público compõe um tribunal que é mais poderoso do que todos os outros tribunais juntos. E o motivo encontra-se no fato de que por mais numerosa que seja a assembleia na composição de seu público interno, jamais será suficiente a ponto de preencher o verdadeiro lugar do público. Ela será, de modo mais frequente, dividida em duas partes, que não possuirá, uma em relação à outra, as qualidades necessárias para atuarem enquanto juízes. A censura interna não será suficiente para assegurar a probidade sem a assistência de censura externa (o público);

b) *assegurar a confiança do povo e seu consentimento às medidas da legislatura.* Há uma vinculação entre desconfiança e o mistério. Sem negar que uma política secreta poupa de determinadas inconveniências, acredita em sua avaliação que ela acaba por criar mais inconveniências do que as evita. O governo mais forte, vigoroso e da melhor reputação, seria aquele que fosse conduzido abertamente. Eis o vínculo associado entre transparência e confiança;

c) *possibilitar aos governantes conhecer os desejos dos governados.* Nada pode ser mais desejável pelos governados do que conhecer a conduta de seus governantes, e aos governantes em ter conhecimento dos reais desejos dos governados. O público sempre falará e julgará acerca de tudo. Porém, ele julga sem informação, e mesmo fazendo uso de falsa informação, sua opinião, não estando fundamentada em fatos verdadeiros, é inteiramente diferente daquilo que deveria ser caso fosse fundada na verdade;

d) *possibilidade aos eleitores de agirem a partir da compreensão.* O filósofo pergunta por qual motivo renovar a assembleia se o povo sempre é obrigado a escolher dentre homens sobre quem eles nada sabem? E responde que esconder do público a conduta de seus representantes é não saber o porque os cidadãos elegem ou rejeitam seus representantes;

e) *prover a assembleia com os recursos de benefícios obtidos a partir da informação do público.* Uma nação muito numerosa para agir por si mesma sem dúvidas se vê obrigada a confiar seus poderes aos seus representantes. Mas irão ela possuir de modo concentrado toda a inteligência nacional? É mesmo possível que os eleitos possam ser em cada aspecto os mais esclarecidos, os mais capazes e os mais sábios da nação? A publicidade favorece que homens

cujas condições em vida os levam a cultivar suas mentes possam contribuir à política, sem serem políticos.

Numa perspectiva contemporânea, em bases fundadas não mais na crítica ao antigo regime, como restou evidenciado na leitura de Kant e Bentham, mas na busca de um aperfeiçoamento da democracia estabelecida, o tema do poder da transparência ressurgiu com toda a força, cumprindo funções distintas daquela originalmente proposta na idade moderna.

Na obra *O futuro da democracia: uma defesa das regras do jogo*¹⁵, o filósofo político Norberto Bobbio apresenta as transformações da democracia sob o formato de “promessas não cumpridas” ou de comparação entre a *democracia ideal* tal como criada por seus instituidores e a *democracia real* em que, com maior ou menor participação, devemos viver diariamente.

O descompasso entre a o ideal e o real da democracia é demonstrada pela indicação de seis promessas não cumpridas, porque algumas eram desde o início ilusões, ou esperanças mal respondidas, ou por se chocar com obstáculos imprevistos.

A sexta e última promessa intitulada por Bobbio, como o *poder invisível*, ou a promessa não cumprida pela democracia real em concretizar o ideal de eliminação do poder invisível, revela que a importância dada ao caráter público do poder é um aspecto da polêmica iluminista contra o estado absoluto. A monarquia cumpria sua função de governar, quanto melhor consegue ver o que fazem seus súditos sem ser por eles visto¹⁶.

O autor evidencia uma relação estreita entre poder autocrático e poder invisível e fazendo uma abordagem sobre “o governo do poder público em público”, considera o princípio de que todas as deliberações e mais em geral os atos dos dirigentes devam ser sabidos pelo povo sempre foi considerado um dos eixos do regime democrático, definido como o governo direto do povo ou controlado pelo povo. Mesmo quando o ideal da democracia direta foi

¹⁵ BOBBIO, Norberto. *O Futuro da Democracia: Uma defesa das regras do jogo*. Tradução Marco Aurélio Nogueira. Coleção Pensamento Crítico. 6. ed., Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986.

¹⁶ *Ibidem*, p.93.

abandonada pelo ideal da democracia representativa, em razão do nascimento do grande estado territorial moderno, o caráter público do poder permaneceu como critério fundamental para distinguir o estado constitucional do estado absoluto.

A relação entre o ideal democrático e a realidade, segundo Bobbio deve ser conduzida tendo presente a tendência que toda forma de dominação, tem de se subtrair ao olhar dos dominados escondendo-se e escondendo, através do segredo e do disfarce. Sublinha que nas sociedades contemporâneas, os mais diretos herdeiros da mentira útil do que se fala Platão são os sistemas ideológicos e seus derivados. O que distingue o poder democrático do poder autocrático é que apenas o primeiro, por meio da livre crítica pode desenvolver formas do que ele denomina de *desocultamento*.

Conclui que o tema mais interessante, com o qual é possível realmente colocar à prova a capacidade do poder visível de debelar o poder invisível, é o da publicidade dos atos do poder, que, representa o verdadeiro momento de reviravolta na transformação do estado moderno que passa de estado absoluto a estado de direito.

É possível notabilizar que a prática de uma política visível tornou inconcebível um governo autocrático (Bobbio), aproximou à justiça das ações pela razão (Kant) e pautou de uma nova postura política (Bentham). Ideal de reformas, a transparência do Estado criou um ambiente favorável à mudanças e na instituição de uma nova forma de governar e de se relacionar com o cidadão.

O direito de acesso à informação encontra imbricação na filosofia política, podendo ser considerado o berço indicativo de seu surgimento. É nesta seara que podemos justificar materialmente o significado mais amplo e abstrato do que pode representar nos dias atuais ao cidadão acessar informações detidas pelo Estado. É aqui que encontramos os fundamentos iniciais na vinculação entre o valor da transparência com o próprio desenvolvimento do direito de acesso no programa normativo.

1.3 CAUSAS E GANHOS DEMOCRÁTICOS

Sem pretender esgotar o tema e por não se tratar de trabalho voltado à complexidade que pode advir de uma investigação de apontamento sobre causas e efeitos de um fenômeno sociológico complexo, é possível indicar algumas constatações de repercussão social, política, administrativa, econômica e jurídica, no âmbito do que se denomina transparência estatal, com reflexos evidentes no direito fundamental de acesso à informação pública.

Partindo da fixação temporal que possa abranger o final do século XX e início do século XXI, tais constatações podem ser reunidas e apresentadas em dois grandes grupos, representativos de circunstâncias de duas ordens: causas e efeitos (ganhos democráticos) da transparência estatal.

Dentre as possíveis causas, tomaremos de empréstimo como ponto de partida a visão de Dominguez Luiz¹⁷, para quem os aspectos determinantes para a explosão contemporânea reivindicadora da transparência deveu-se aos seguintes fatores: i) intervencionismo econômico e social do Estado, produzindo incursões crescentes do poder administrativo na vida cotidiana, demandando uma nova percepção das relações administração e administrado; ii) evolução dos conceitos democráticos dos direitos e das liberdades com a emergência de novos direitos dos cidadãos; e, iii) desenvolvimento das tecnologias da informação e da comunicação.

Tais percepções podem ser traduzidas em mudanças estruturais na política, no direito e como fato social. Espelham três realidades percebidas respectivamente com a: i) mudança do modelo de Estado de inspiração liberal para um Estado social; ii) o surgimento da quarta dimensão dos direitos fundamentais; e, a iii) sociedade da informação, qualificada por uma nova postura frente aos avanços tecnológicos e da valorização da informação.

¹⁷ DOMINGUEZ LUIS, José Antonio. El derecho de información administrativa: información documentada y transparencia administrativa. *Revista Española de Derecho Administrativo*, Madrid, n. 88, out./dez. 1995. p.555.

A mudança do modelo de Estado é percebida no século XX, com o desenvolvimento do Estado intervencionista social e a proposta de integrar os direitos sociais. Percebeu-se que não adiantava apenas preconizar um direito e resguardar um espaço negativo de liberdades, era necessário impor ao Estado a edição de políticas para que tais direitos fossem assegurados, garantindo o mínimo de igualdade entre os cidadãos.

Nesse segmento, é possível visualizar o direito à informação, um meio instrumental da transparência, não apenas sob a forma de liberdade negativa e assegurador das liberdades individuais de expressão, opinião e de imprensa (liberdade de informar), mas também como postura positiva do Estado, no direito do cidadão de *ser informado*. Há uma exigência de um agir positivo na garantia que recaíssem sobre os assuntos do Estado, na possibilidade de o sujeito manter-se informado pelo Poder Público, como sinal de transparência de suas ações.

Conforme José Gonçalves¹⁸, um Estado que tudo pretende oferecer necessitou de uma administração apta a conformar uma nova sociedade justa. Essa nova fase histórica, marcada com a intervenção na vida social e econômica do cidadão, e estimulada pelo exercício do direito ao sufrágio universal no processo político, obrigou o Estado a satisfazer os anseios das parcelas menos favorecidas. A assunção de novas funções em áreas como a educação, a justiça social, a cultura, e a influência de novas ideologias, levaram a ampliação contínua da burocracia do Estado, e por via de consequência, a ampliação da necessidade de nivelamento de informações promovidas pela transparência¹⁹.

O surgimento de novos direitos, na etapa do que a doutrina formulou como a quarta dimensão dos direitos fundamentais, representa no pensamento de Paulo Bonavides²⁰, a globalização política dos direitos à democracia, do pluralismo e do *direito à informação*. Deles dependeria a concretização da

¹⁸ GONÇALVES, José Renato. *Acesso à Informação das Entidades Públicas*. Coimbra: Almedina, 2002. p.11.

¹⁹ *Ibidem*, p.12.

²⁰ BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 571-572.

sociedade aberta do futuro, em sua dimensão de máxima universalidade, para a qual parece o mundo inclinar-se no plano de todas as relações de convivência.

Como manifestação dos novos direitos, em especial ao direito à informação, Pratas²¹ expõe a evolução verificada nas últimas décadas dos direitos em matéria ambiental, particularmente visível no quadro da União Europeia, que tem vindo a transformar-se, nos últimos anos, numa espécie de vanguarda do acesso à informação, acabando por influenciar e mesmo conduzir a evolução do direito de acesso às matérias restantes.

Para além de um quadro que aponte por uma mudança de postura do Estado e do surgimento de novos direitos, algo pode ser apontado como conseqüência destes fenômenos: o desenvolvimento tecnológico.

A sociedade da informação traduzida na penetração das novas tecnologias da informação e da comunicação na vida económica, social e política é um fator de destaque para a reinvenção da transparência, e uma das características marcantes da sociedade contemporânea. Gonçalves²² afirma que para além dos seus impactos na economia, estas tecnologias vêm afetando profundamente os modos de organização das relações sociais e as condições da realização de valores básicos das sociedades modernas, como a liberdade e a democracia.

No centro desta transformação, como instrumento da transparência, está a afirmação da informação como principal fonte de riqueza ou recurso estratégico na *sociedade da informação*. A expansão do uso das novas tecnologias e as conseqüências que lhe são inerentes coincidem com um contexto marcado pela perda de credibilidade dos sistemas políticos centralizados, tecnocráticos e muitas vezes secretistas²³.

²¹ PRATAS, Sérgio. *O Acesso à Informação Administrativa no século XXI*. Disponível em: <http://www.cada.pt/uploads/estudos/O_Acesso_Informacao_Administrativa_no_seculo_XXI.pdf>. Acesso em: 05 mai. 2014.

²² GONÇALVES, Maria Eduarda. *Direito da Informação. Novos direitos e formas de regulação na sociedade da informação*. Coimbra: Almedina, 2003. p.7.

²³ *Ibidem*, p.8.

A constituição de uma sociedade da informação estaria baseada, entre outros aspectos, no conhecimento e nos esforços para converter a informação em conhecimento, além da quantidade e velocidade com que a informação é produzida, transmitida e processada. As redes de informação, ampliadas no cotidiano na razão direta de novos produtos tecnológicos, constituem uma das expressões mais evidentes deste momento.

O crescimento da *internet* no mundo alterou a vida social de todos que têm acesso à rede e está produzindo uma mudança na visão dos cidadãos, na questão sobre o tipo de relação que pretendem ter com o governo, exigindo uma maior interação entre governantes e governados que seja mais plana e horizontal e sem intermediários.

Tanto a informação como o Estado constituem fenômenos históricos contemporâneos mutuamente referidos e cada vez mais entrecruzados. Esta interseção evidencia-se quando tais fenômenos são considerados sob a perspectiva da busca de igualdade e democracia em diversas partes do mundo.

Enquanto campo informativo, o próprio Estado constitui uma das maiores e mais importantes fontes de informação, além de desejar uma grande quantidade destas para sua atuação. Seu complexo funcionamento relaciona-se diretamente com a sua ação produtora, receptora, ordenadora e disseminadora de informações²⁴.

Resta evidente a relação entre transparência e informação, aquele como canal de instrumentalização, fenômeno que se insere numa realidade maior de influências conduzidas pelo surgimento de uma sociedade da informação, capaz de reescrever as relações entre o Estado e o cidadão, com reflexos importantes no Direito.

É interessante perceber que as novas tecnologias da informação, para além das transformações evidenciadas no campo da transparência do Estado, que tem por efeito imediato o influxo direto (causa) no surgimento de uma

²⁴ JARDIM, José Maria. *Transparência e opacidade informacional do Estado no Brasil: usos e desusos da informação governamental*. Niterói: UFF, 1999. p.29.

proteção ao próprio acesso à informação, pode ser considerado um fator de mutação ou inspirador de outros direitos.

Cabe a ilustração citada por Paulo Gustavo Gonet Branco²⁵ sobre o conteúdo do direito à privacidade (art.5º, inciso X da CRFB), cujo programa normativo do preceito parece dizer que aquilo que não é visível ao público deve ser considerado do domínio privado, não podendo, em princípio, ser objeto de livre exposição por terceiros, sem ferir a privacidade de alguém. O avanço tecnológico, porém, tornou possível trazer ao olhar do público, por meio de lentes teleobjetivas, pessoas em situações que, antes, eram estritamente privadas. O desenvolvimento da técnica mudou a concepção do que é visível ao público. Essa evolução tecnológica, esse dado de fato, deve ser levado em conta para a compreensão do conteúdo normativo da proteção constitucional do direito à privacidade.

No campo dos efeitos de um ideal pautado na transparência, podemos observar diversas circunstâncias, desde que se permita compreender como pressuposto, que em Estados de viés democrático, iniciou-se um processo de ruptura com a tendência da opacidade, ou de ampliação da idéia de que o segredo comporta um certo número de efeitos indesejáveis, tanto para a sociedade quanto para a administração pública.

Apontar efeitos de uma transparência estatal, que alerte-se não são exaustivos, faz aproximar a ideia de ganhos democráticos. Portanto, preferimos categorizar tais efeitos sob o rótulo de ganhos democráticos em virtude da preocupação em se construir um conceito substantivo de aproximação com o conteúdo democrático de um governo republicano e do Estado de Direito.

Desta forma, há sinais claros de uma reinvenção da transparência para além de uma pauta de crítica ao antigo regime e que pode ser constatada com os seguintes efeitos: reforma da administração pública; instrumento de combate à corrupção; alteração do paradigma da cultura do segredo à abertura

²⁵ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. E-book. 4. ed., Brasília: Saraiva, 2009. p.?

informativa; participação dos cidadãos nas questões públicas; e, favorecimento do *accountability*. Vejamos cada uma delas a seguir.

a) *reforma da administração pública*. A administração pública burocrática foi adotada para substituir a administração patrimonialista, que caracterizou as monarquias absolutas, na qual o patrimônio público e o privado eram confundidos. Tornou-se necessário desenvolver um tipo de administração que partisse não apenas da distinção entre o público e o privado, mas também da separação entre o político e o administrador público. Surge a administração burocrática moderna, de caráter racional-legal, baseada na centralização das decisões, na hierarquia traduzida no princípio da unidade de comando.

O saudoso constitucionalista português Jorge Miranda²⁶, anota a contraposição entre a administração clássica, ligada ao individualismo liberal, e a nova administração emergente ao longo do século XX, em conexão com o Estado social e com ideais democráticos e participativos, para quem tem sido estabelecida de vários prismas: aquela como administração de reduzida dimensão, homogênea e centralizada, identificada com a mera execução da lei, conformada e de imposição e nesta como administração alargada diversificada e vocacionada para a desconcentração ou a descentralização, de prestação e intervenção, conformadora ou constitutiva. A mudança paradigmática traduziu-se em três aquisições principais nesta nova administração: o dever dos órgãos da administração de fundamentação das suas decisões; as diferentes modalidades de participação dos administrados na própria gestão de serviços; e, o direito de informação dos administrados quanto aos atos ou providências que lhes digam respeito²⁷.

A transparência constituiu importante elemento para a representação de uma administração próxima da sociedade, aderente a ela em um nível em que a linha de demarcação que as separa perderia sua precisão e rigor. Corresponderia à imagem de uma administração tornada transparente à sociedade, traduzindo o fim de uma administração isolada. A dimensão humana

²⁶ MIRANDA, Jorge. *O Direito de Informação dos Administrados*. Revista O Direito, ano 120º (1988), III-IV. p. 457.

²⁷ *Ibidem*, p.458.

se sobreporia ao papel institucional, prevalecendo a lógica do diálogo sobre a unilateralidade²⁸;

b) *instrumento de combate à corrupção*. A transparência propiciou ferramentas (não exclusiva) para o combate à corrupção. Mais do que um problema ético ou falha moral da pessoa humana, a corrupção hoje é considerado um fato de implicações sociais preocupantes.

Há uma correlação imbricada entre ineficiência estatal e corrupção. Em especial num modelo de Estado social que busca contingenciar o atendimento das necessidades básicas do cidadão (educação, saúde, transporte etc), a ausência de um progressivo aumento de recursos financeiros para o atendimento das necessidades reivindicadas, além de criar um quadro de instabilidade da legitimação política, revela uma preocupação crescente na racionalização do uso de recursos públicos. Neste tema se enquadra várias discussões atuais, tais como o controle, boa governança e a própria corrupção.

O custo da corrupção representa todo o montante de recursos que deixam de ser aplicados, como exemplo, nas atividades produtivas, saúde, educação e tecnologia, porque é desviado para o pagamento das práticas corruptas. Quanto maior a omissão no controle da corrupção, maior é a quantidade de recursos desviados das atividades produtivas e, portanto, maior é o custo da corrupção, pois são recursos que não se transformam em crescimento para o país²⁹.

A relação entre corrupção e economia no setor público pode ser observada por dois importantes relatórios produzidos recentemente, pela União Européia (UE) e pela Federação das Indústrias do Estado de São Paulo no Brasil (FIESP). Ambos refletem a preocupação conjunta dos Estados (europeus) e da iniciativa privada (Brasil) na identificação e formulação de propostas de combate à corrupção.

²⁸ JARDIM, José Maria. *Transparência e opacidade informacional do Estado no Brasil: usos e desusos da informação governamental*. Niterói: UFF, 1999. p.62.

²⁹ FIESP (Federação das Indústrias do Estado de São Paulo). *Corrupção: custos econômicos e propostas de combate*. Disponível em: <<http://www.fiesp.com.br/indices-pesquisas-e-publicacoes/relatorio-corruptao-custos-economicos-e-propostas-de-combate/>>. Acesso em: 10 fev. 2014.

O Relatório³⁰ *EU Anti-Corruption report*, publicado em fevereiro de 2014, pela Comissão para Assuntos Internos da União Europeia (UE) mostra que a corrupção custa cerca de 120 bilhões de euros por ano à economia do bloco, o que é equivalente a quase todo o orçamento anual da União Europeia. Para efeitos de comparação, o estudo realizado pela FIESP (Federação das Indústrias do Estado de São Paulo), no ano de 2010, mostrou que a corrupção custa ao Brasil entre R\$ 49,5 e R\$ 69,1 bilhões por ano.

O relatório da UE sugere soluções, que incluem: i) melhores padrões de responsabilidade e de integridade; ii) mecanismos de controle de autoridades públicas; iii) enfrentamento dos conflitos de interesses por parte de funcionários; iv) combate a corrupção a nível local e em empresas estatais; v) a eficácia dos tribunais e da polícia, e os mecanismos de proteção para os denunciantes; vi) limitação dos riscos de suborno em países estrangeiros, e lobby mais transparente; e, por fim, vii) *o desenvolvimento de ferramentas inovadoras para aumentar a transparência*.

Por sua vez, o relatório produzido pela FIESP, sugere que as ações anticorrupção no Brasil³¹ devem ser focadas em duas questões principais: i) criação e fortalecimento dos mecanismos de prevenção, monitoramento e controle da corrupção na administração pública; e, ii) redução da percepção de impunidade, por meio de uma justiça mais rápida e eficiente, de modo a induzir a mudança do comportamento oportunista.

Em comum no diagnóstico e propostas apresentadas pelos relatórios, encontra-se a elevação de práticas fundadas na transparência. Considerado um antídoto contra a corrupção (não exclusivo), ou mecanismo indutor de ações administrativas de responsabilidade e fomentador de uma sociedade colaborativa com o controle das ações de seus governantes, no intuito de checar se os recursos públicos estão sendo usados como deveriam.

³⁰ Disponível em: <http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/policies/organized-crime-and-human-trafficking/corruption/anti-corruption-report/index_en.htm>. Acesso em: 06 fev. 2014.

³¹ O Indicador de Percepção da Corrupção (IPC) – classificação publicada pela organização não-governamental Transparência Internacional – aponta ambiente propício à corrupção no Brasil. De acordo com o Transparency International Corruption Perceptions Index 2005, o IPC do Brasil é de 3,7, em uma escala que vai de 0 (mais corrupto) até 10 (menos corrupto). Disponível em: <<http://www.transparencia.org.br/docs/press-CPI2005-eng.pdf>>. Acesso em: 24 abr. 2007.

De maneira geral, a corrupção nasce quando há uma combinação entre oportunidade e ambiente permissivo, como ocorre em instituições desprovidas de mecanismos de controle ou ambientes onde as decisões são tomadas de forma obscura. Por isso, qualquer esforço no sentido de tornar as instituições governamentais transparentes é um avanço na prevenção da corrupção.

Mecanismos políticos que aumentem o nível de *accountability* ou de responsabilização, seja por incentivos à punição de corruptos, seja por meio do aumento da transparência governamental, tendem a reduzir a incidência da corrupção³².

Sempre que se quer investigar o grau de corrupção existente em determinada sociedade, importantes fatores a serem analisados são levados em conta: a força das instituições, os regimes de governo, a estabilidade política, a liberdade de imprensa e o acesso à informação pública.

Os mecanismos de transparência não são meros resultados do amadurecimento das instituições. Pelo contrário, muitas vezes o que ocorre é justamente o oposto: o amadurecimento das instituições é ocasionado, entre diversos fatores, pelo sucesso de políticas de promoção de transparência. Prova deste fato é que parte da literatura tem demonstrado que a corrupção surge, devido à existência de falhas nos mecanismos de controle e de monitoramento iniciadas em razão de problemas no influxo de informações e da existência de assimetria de informação entre governantes e governados³³.

O acesso à informação pública está baseada no reconhecimento de seu caráter instrumental de controle das autoridades públicas, promovendo uma maior transparência na prestação de contas das autoridades públicas, sendo essencial ao processo democrático.

O objetivo das leis de acesso à informação é viabilizar um governo mais aberto e responsável perante o seu povo. Em democracias em transição, as leis que conferem abertura à informações fazem parte do processo de transformação

³² LEDERMAN, Daniel; LOAYZA, Norman; SOARES, Rodrigo. *Accountability and corruption: political institutions matter*. Economics & Politics, v. 17, n. 1, 2005.

³³ *Ibidem*.

de um país (governo fechado e autoritário para um governo regido pelo povo). O direito do cidadão de saber o que os governos estão fazendo, e como são alocados os recursos públicos, reflete diretamente nas ações anticorrupção;

c) alteração do paradigma da cultura do segredo à abertura informativa.

Uma administração aberta somente se faz possível com a conjugação de dois elementos: i) meios materiais para reestruturação no funcionamento da máquina administrativa, com a modificação de sua lógica de organização; e, ii) fomento ao desenvolvimento da cultura de transparência na administração pública, do que resulta a observância da publicidade como preceito geral e do sigilo como exceção.

O exercício governamental da transparência e o respeito ao direito de acesso à informação pública implica vários efeitos. O primeiro é lograr uma suficiente capacidade administrativa, que consiste em adaptar seu sistemas, inovar sua tecnologia e capacitar os servidores públicos para dar resposta as demandas informativas.

A implementação de um sistema de acesso à informação tem como um de seus principais desafios vencer a cultura do segredo que, por muitas vezes, prevalece na gestão pública. A disponibilização de informações ao cidadão exige uma cultura de abertura e o servidor tem um papel fundamental para a mudança cultural, pois lida cotidianamente com a informação pública.

Em uma cultura de segredo, a gestão pública é pautada pelo princípio de que a circulação de informações representa riscos. Tal fato favorece: a criação de obstáculos para que as informações sejam disponibilizadas, devido a percepções de que o cidadão só pode solicitar informações que lhe digam respeito direto; os dados podem ser utilizados indevidamente por grupos de interesse; a demanda do cidadão é um problema ao sobrecarregar os servidores e compromete outras atividades; cabe sempre à chefia decidir pela liberação ou não da informação; os cidadãos não estão preparados para exercer o direito de

acesso à informação³⁴; entrega incompleta e atrasada, recusa explícita de entregar a informação e declarações de inexistência da informação solicitada³⁵.

A possibilidade de que uma legislação seja exitosa em assegurar o cumprimento do direito do cidadão à informação pública depende de prestações normativas, direcionadas à criação de procedimentos conducentes e acessíveis e que se projete num suporte de apoio material da organização administrativa, além de servidores públicos empenhados com o propósito.

É certo que não obstante os propósitos, como sucede em todo o processo de transformação cultural, levará tempo para superar o secretismo governamental até ser possível consignar como uma cultura do passado. Apesar deste quadro de realidade, a transparência aponta para um cenário de mudança de cultura no âmbito administrativo;

d) participação dos cidadãos nas questões públicas. Há uma lógica correlata entre informação e participação. Não há como o cidadão levar a cabo uma intervenção política fundamentada, se não dispor da informação. O acesso à informação é um componente essencial para o exercício da participação política e uma ferramenta para a atuação responsável dos membros da comunidade política nacional.

A participação do cidadão sugerida pelo franqueamento da informação permite qualificá-la como instrumento de poder social, graduada na medida do exercício pelos cidadãos do seu direito de forma responsável, com a forma de aplicação que façam dos dados obtidos, a frequência de acesso aos documentos em poder do governo e do aprendizado na utilização do poder posto à sua disposição.

O núcleo de uma democracia é a capacidade das pessoas de participar, ou seja, influenciar de modo expreso e aberto o governo através da opinião pública. Sem acesso à informação, não pode haver discussão de uma gama de opções disponíveis, não se vota de acordo com o melhor interesse e crença, não

³⁴ Controladoria Geral da União (CGU). *Acesso à informação pública: uma introdução à Lei 12.527, de 18 de novembro de 2011*. Brasília, 2011. p.12.

³⁵ RAMÍREZ SÁIZ, Juan Manuel. *El acceso a la información pública gubernamental: la gestación de una ley desde las organizaciones cívicas*. Guadalajara: ITESO, 2008. p.96.

há discussões de políticas públicas significativas, e não há viabilidade de nenhum debate político consistente³⁶.

O acesso à informação pública não é simplesmente o provimento de informações acerca do funcionamento do governo à população, numa relação marcada pela unilateralidade. É bem mais que isso, são políticas que tenham por objetivo promover acesso à informação que impliquem necessariamente ações que possibilitem acesso a fóruns plurais de discussões, a instituições que prestem contas ao cidadão, a proteções contra a negação de prestação de informações por parte de órgãos públicos e à liberdade de imprensa;

e) *favorecimento do accountability*. Schedler³⁷ identifica as dimensões e distintos significados do *accountability*. Distingue as duas conotações básicas que o termo *accountability* suscita. A primeira é a capacidade de resposta dos governos (*answerability*), ou seja, a obrigação dos oficiais públicos informarem e explicarem seus atos e a segunda é a capacidade (*enforcement*) das agências de *accountability* (*accounting agencies*) de impor sanções e perda de poder para aqueles que violaram os deveres públicos. A noção de *accountability* seria portanto bidimensional: envolve capacidade de resposta e capacidade de punição (*answerability* e *enforcement*). O *accountability* centra-se no objetivo de controlar o poder. Para o autor, haveria com base na ênfase dual do fenômeno três formas básicas em que se pode prevenir do abuso do poder: i) sujeitar o poder ao exercício das sanções; ii) forçar que os atos dos governantes sejam justificados; e, iii) obrigar que este poder seja exercido de forma transparente.

Para Bizerra³⁸ existe uma interligação entre *accountability* e transparência, pois a transparência é o meio pelo qual se pode gerar a *accountability* no setor público, pois não há como fazer com que haja

³⁶ BORNE, Reecca. *Access to information: an instrumental right for empowerment*. Buenos Aires: ADC, 2007. Disponível em: <<http://www.article19.org/data/files/pdfs/publications/ati-empowerment-right.pdf>>. Acesso em: 17 mar. 2014.

³⁷ SCHEDLER, Andréas. Conceptualizing accountability. In: Andreas Schedler, Larry Diamond, Marc F. Plattner (eds.) *The self-Restraining State. Power and Accountability in new democracies*. Boulder and London, Lynne Rienner Publishers. 1999.

³⁸ BIZERRA, André Luiz Villagelim. *Governança no setor público: a aderência dos relatórios de gestão do Poder Executivo municipal aos princípios e padrões de boas práticas de governança*. 2011. 124f. Dissertação (Mestrado em Ciências Contábeis) – Faculdade de Administração e Finanças, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2011. p.54-55.

responsabilização por parte dos gestores quando não é possível ter conhecimento por meio de informações claras sobre como os recursos foram utilizados e quais os resultados gerados em decorrência das políticas públicas adotadas.

O acesso à informação favorece o ambiente de responsabilização ou tomada de contas do governante, na exata medida que proporciona meios no encaminhamento de denúncias, formulação de representações às instituições incumbidas no dever de promover a fiscalização, mais não menos importante o franqueamento do acesso à informação também restringida aos próprios órgãos de fiscalização, que não raras as vezes também se veem impedidos no acesso à informação.

1.4 PRINCÍPIO JURÍDICO DA TRANSPARÊNCIA

O princípio jurídico da transparência é corolário de outros dois princípios constitutivos e indicativos das ideias básicas de toda a ordem constitucional, denominados por Canotilho³⁹ por princípio estruturante, quais sejam, o princípio republicano e o princípio democrático.

Geraldo Ataliba⁴⁰ defende que o princípio da transparência é a necessidade de disposição à luz do dia de todas as discussões administrativas, legislativas ou judiciais a respeito de todo e qualquer interesse entregue ao governo, como reflexo do princípio republicano.

Noutro sentido, Wallace Paiva⁴¹ aponta que o princípio da transparência administrativa é inerência do princípio democrático e, à mingua de clara e precisa denominação normativo-constitucional, resulta como o valor impresso e

³⁹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p.1173.

⁴⁰ NOGUEIRA, José Geraldo de Ataliba. Como fazer transparente a administração pública: mecanismos de controle popular. *in Problemas e reformas: subsídios para o debate constituinte*. São Paulo: OAB-SP, 1988. p.60-73.

⁴¹ MARTINS JR. Wallace Paiva. *Transparência administrativa: publicidade, motivação e participação popular*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p.34-35.

o fim expresso pelos princípios da publicidade, da motivação e da participação popular, como princípios constitucionais especiais ou subprincípios que a concretizam, uma vez que todos, isoladamente ou cumulativamente, apontam para a visibilidade da atuação administrativa e inspiram a produção de regras como o direito de petição, o direito de certidão e o direito à informação, tidos como mecanismos constitucionais essenciais no controle jurisdicional da transparência, legalidade, moralidade e probidade na gestão da coisa pública.

Seja qual for o princípio estruturante que se vincule ou do grau de transparência administrativa em um ordenamento jurídico, esta pode ser considerada como alicerce básico o Estado Democrático de Direito.

Uma observação de Wallace Paiva merece destaque, os princípios da publicidade, da motivação e da participação popular são tidos como princípios constitucionais especiais do princípio da transparência, constituindo o direito de petição, o direito de certidão e o direito à informação, regras densificadoras de tais normas-princípios.

A *publicidade* é um dos expoentes mais qualificados da transparência. Embora muitos considerem a transparência como sinônima da publicidade, estas não refletem a mesma realidade. A publicidade é via mais estreita do que a transparência. É marcada por um processo de evolução conceitual que lhe permite concebê-la em duas dimensões distintas.

Por um lado, a publicidade como dever da Administração, por uma postura unilateral, a exemplo da imprescindibilidade da publicidade para eficácia de determinados atos, tratada modernamente pela doutrina administrativa como fator de eficácia do ato administrativo, ou seja, o ato é válido, mas inidôneo para produzir efeitos jurídicos sem a efetivação da publicidade⁴², e por outro lado, a publicidade como direito subjetivo do cidadão, enquanto primeiro estágio da transparência administrativa, ao permitir o conhecimento e o acesso, viabilizando outras funções mais complexas.

⁴² CARVALHO FILHO. José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 25. ed., São Paulo: Atlas, 2012. p.28.

Também pela transparência administrativa que se propicia o desenvolvimento de linhas de atuação administrativa contando com a *participação popular*, tomando o cidadão não apenas espectador passivo ou destinatário e fiscal da conduta, senão agente colaborador na tomada de decisões administrativas, para realce do caráter público da gestão administrativa de diálogo aberto, de feição contraditória, de consenso, sem embargo da já denunciada crescente coparticipação na condução dos negócios públicos.

O princípio da participação popular como densificador da transparência, designa a característica geral de um sistema que organiza o acesso à informação, dando-lhe plena publicidade, como condição necessária à legitimação das ações do Estado, possibilitando a discussão e a participação da sociedade no momento da decisão. Daí se dizer que o acesso livre à informação é um dos principais fundamentos da transparência dos atos governamentais e precondição da participação do cidadão e dos grupos sociais nos processos políticos e na gestão da coisa pública e, portanto, princípio indispensável para alcançar um Estado democrático de direito consolidado.

Nesse enfoque a transparência, vem ganhando nos últimos anos amplitude e visibilidade, em especial na sua vertente de difusão de informação pública, sob a forma de políticas de *open government*, ou seja, de administração aberta, que pretende promover simultaneamente a publicidade da atuação pública e estimular a participação dos cidadãos. Desta forma, é comum que a vejamos como meio para combater a corrupção, na medida em que as condutas anômalas saem da zona de penumbra e podem ser julgadas publicamente, assim como meio para o favorecimento do controle social e institucional, no espaço político e administrativo, ou, como instrumento de viabilização da participação cidadã na política.

Quando se arrolam entre os contemporâneos meios de atuação da transparência institutos participativos (e.g., as audiências e consultas públicas), a participação decorre e é proporcionada pela transparência administrativa, com a finalidade de, a partir do conhecimento (informação) viabilizado pela publicidade, possibilitar uma atuação mais ativa do administrado. A transparência, para além da publicidade, só prevalece com ampla participação do povo no governo.

Como terceiro subprincípio de concretização ou instrumentalização da transparência surge a *motivação* dos atos da Administração Pública, colaborando reciprocamente com a *publicidade* e a *participação*.

Como meio de externalização dos motivos condutores do ato e requisito de validade, a motivação garante aos administrados o conhecimento das razões e fundamentos e serve como parâmetro para o diagnóstico da fidelidade aos princípios da Administração Pública e para mensuração da materialidade, qualificação jurídica e adequação dos fatos e da decisão tomada, considerados o objeto e a finalidade, cumprindo neste aspecto o atendimento do princípio da transparência.

Portanto é possível concluir⁴³ que a ampla e efetiva publicidade da atuação administrativa, a motivação de seus atos e a participação do cidadão na condução dos negócios públicos são instrumentos do princípio da transparência, que legitimam o exercício do poder.

Nas diversas atividades administrativas (consubstanciadas em atos, contratos, documentos, informações e processos administrativos ou em atividades materiais de satisfação das prestações positivas e operações de gestão do interesse público), a transparência é concretizada por institutos variados (publicação, comunicação, acesso e disposição pública, participação processual, audiências e consultas públicas, referendo e plebiscito, integração popular em órgãos colegiados consultivos ou deliberativos, direito de petição etc.) esparsos no ordenamento jurídico ou concentrados no processo administrativo, ponto de encontro de publicidade, motivação e participação, como máxima projeção da transparência.

Compreendido que o princípio jurídico da transparência (princípio constitucional geral), corolário do princípio democrático e republicano (princípios estruturantes) concretiza-se pela publicidade, motivação e participação popular (princípios constitucionais especiais), resta oportuno definir para melhor compreensão do trabalho que o direito à informação, de acesso à informação

⁴³ MARTINS JR. Wallace Paiva. *Transparência administrativa: publicidade, motivação e participação popular*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p.51-53.

pública, de certidão, o *habeas data* e qualquer outro, constituem a regra de concretização ou meio de instrumentalização da transparência pública.

Portanto, o direito de acesso à informação pública, tema em que nos debruçaremos nos capítulos seguintes, representa uma parcela de um aspecto de caráter instrumental, porém otimizador do princípio da transparência do Estado.

2 DIREITO DE ACESSO À INFORMAÇÃO PÚBLICA

2.1 CONCEITO

É possível falar de um conceito no sentido comum compreensível nos dias atuais, sem vinculação com determinado ordenamento jurídico situado no tempo ou espaço.

Consideramos como direito de acesso à informação pública o instrumento, não exclusivo, de realização do princípio jurídico da transparência, assegurador tanto na dimensão subjetiva, quanto na dimensão objetiva fundamental, do acesso à informação detida ou produzida pelo Estado, abalizado nos termos da definição do direito positivo como pública, já considerado as restrições constitucionalmente estabelecidas (e.g. o direito à privacidade e a informação sigilosa no interesse da segurança da sociedade ou do Estado), não se confundindo com outros direitos constitucionalmente previstos, tais como o direito à informação (liberdade de expressão, liberdade de imprensa), direito à certidão e *habeas data*.

2.2 NATUREZA JURÍDICA

A natureza jurídica pode ser entendida como a afinidade que um instituto jurídico tem em diversos pontos, com uma grande categoria jurídica, podendo nela ser incluída a título de classificação⁴⁴.

O direito de acesso à informação pública encontrou afinidade na dogmática jurídica atual, na categoria jurídica dos direitos humanos e fundamentais, revelando desta forma sua natureza jurídica.

⁴⁴ DINIZ, Maria Helena. *Dicionário jurídico*. São Paulo: Saraiva, vol. 3, 1998. p.337.

Sem recusar a existência de uma pluralidade de expressões de significação, merece atenção a distinção encontrada na literatura jurídica quanto as expressões “direitos humanos” e “direitos fundamentais”⁴⁵.

Jorge Miranda⁴⁶ explica que a locução *direitos fundamentais* vem desde a Constituição de Weimar (1919), a generalizar-se em textos constitucionais e doutrina, dentre outras razões devido ao enlace entre direito e Constituição.

A expressão quer significar, o direito juridicamente garantido e limitado no espaço e no tempo, reconhecido e positivado na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado. Atende ao que o professor Miranda considera como pressuposto para constituir-se um direito fundamental. Em primeiro lugar, na existência de relação imediata entre as pessoas e o poder, ou seja, pela existência de um Estado, e, em segundo lugar, o reconhecimento pelo Estado de uma esfera própria das pessoas, no sentido de um Estado que não se constitua totalitário⁴⁷.

Os direitos humanos por sua vez são os direitos válidos para todos os povos e em todos os tempos, relacionado com os documentos de direito internacional, independente de vinculação com determinada ordem constitucional. Justifica-se não só porque do emprego do vocábulo “homem” na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 ou da Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, mas por sua referencie aos direitos dos indivíduos, e não dos Estados ou de outras entidades internacionais.

Tomando como ponto de partida a distinção apresentada é possível traçar uma relação entre o direito de acesso à informação pública e sua natureza jurídica, inserida no plano conceitual dos direitos humanos e dos direitos fundamentais.

⁴⁵ Ver: CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 4. ed., Coimbra: Almedina, 2006. p.259; SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 11. ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p.35 e 36; COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. São Paulo: Saraiva, 1999. p.46; SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 18. ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2000. p.180-182.

⁴⁶ MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional: direitos fundamentais*. Tomo IV, 5. ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2012. p.15.

⁴⁷ *Ibidem*, p.14.

A assertiva de que o direito de acesso é por sua natureza jurídica um direito humano é verdadeira, pois, encontra-se na promoção de textos dos mais diversos e numerosos organismos internacionais, incluído aqui a Organização das Nações Unidas (ONU), além de organismos regionais, tais como a Organização dos Estados Americanos (OEA), o Conselho da Europa, a União Europeia e a União Africana.

A noção de *liberdade de informação* foi reconhecida inicialmente pela Organização das Nações Unidas (ONU). Em 1946, durante sua primeira sessão, a Assembleia Geral adotou a Resolução 59(1) que afirmava: “A liberdade de informação constitui um direito humano fundamental e a pedra de toque de todas as liberdades a que se dedica a ONU”.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), adotada pela Assembleia Geral da ONU em 1948, garante o direito a liberdade de expressão e informação, nos seguintes termos: “Artigo 19. Todos têm o direito a liberdade de opinião e expressão; este direito inclui a liberdade de expressar opiniões sem interferência e de *buscar, receber e transmitir* informações e ideias por quaisquer meios e sem limitações de fronteiras.” (grifo nosso).

O Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (PIDCP), adotada no ano de 1966, garante o direito a liberdade de opinião e expressão, também constante do Artigo 19 e em termos semelhantes aos da DUDH: “Artigo 19. Toda pessoa terá direito à liberdade de expressão; esse direito incluirá a liberdade de *procurar, receber e difundir* informações e ideias de qualquer natureza [...]”. (grifo nosso)

Esses instrumentos internacionais de direitos humanos não enunciavam, de modo específico, um direito à informação. Suas garantias de liberdade de expressão não eram, no momento de sua adoção, compreendidas ou interpretadas no sentido de um direito de acesso à informação mantida pelo Estado. Esta visão embora não se possa negar, não era clara ou assim compreendida na mesma extensão de como é interpretada na atualidade.

Todavia, pela própria característica do conteúdo dos direitos não serem estáticos, propiciou-se uma amplificação em sua abrangência e modificação de

seu conteúdo. Vale consignar para confirmação desta hipótese, o relatório⁴⁸ publicado no ano de 1999, sobre proteção e promoção do direito à liberdade de opinião e de expressão, por Abid Hussain, da Comissão de Direitos Humanos da ONU, onde declarou que: “Todos têm o direito de procurar, receber e transmitir informações e que este impõe uma obrigação positiva aos Estados para garantir o acesso à informação, nomeadamente no que respeita às informações detidas pelo Governo em todos os tipos de sistemas de armazenamento e recuperação”.

Forçoso uma visão alargada no enquadramento do direito de liberdade de expressão, de modo a abranger não apenas o ato de transmitir, mas também de buscar e receber informações, reconhecendo o importante papel social não só da liberdade de expressão individual, mas também da noção mais profunda de livre fluxo de informações na sociedade, e da importância na proteção não apenas do emissor, mas também do destinatário da informação. Este reconhecimento agora é compreendido como inclusivo do direito à informação, no sentido do direito de pedir e receber à informação sob a guarda do Estado⁴⁹.

Outro instrumento internacional com o mesmo propósito foi a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (CNUCC), adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas no ano de 2003, que retratou o direito de acesso à informação detida pelo Estado, como instrumento de combate à corrupção. Reconheceu-se a necessidade de aumentar a transparência na administração pública por meio da instauração de procedimentos ou regulamentações que permitam ao público em geral obter informação sobre a organização, funcionamento e processos de adoção de decisões e a simplificação dos procedimentos administrativos, a fim de facilitar o acesso do público às autoridades encarregadas da adoção de decisões, e a publicação de informações, incluindo informes periódicos sobre os riscos de corrupção na administração pública.

⁴⁸ E/CN. 4/1999/64, publicado no dia 29 de janeiro de 1999. Disponível em: <http://www.iidh.ed.cr/comunidades/libertadexpresion/docs/le_relator/e-cn%204-1999-64%20en.htm>. Acesso em: 19 fev. 2014.

⁴⁹ MENDEL, Toby. *Liberdade de informação: um estudo de direito comparado*. 2. ed. Tradução Marsel N. G. de Souza. Brasília: UNESCO, 2009. p.08.

Na esfera dos sistemas regionais de direitos humanos também reconheceu-se, formalmente, o direito de acesso à informação pública.

No âmbito da Organização dos Estados Americanos (OEA), o artigo 13 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH), do ano de 1969, garante a liberdade de expressão, em termos semelhantes, aos instrumentos da ONU. A Declaração reconhece, de forma explícita, o direito à informação como direito fundamental, que inclui o direito de acesso à informação mantida pelo setor público: "Toda pessoa tem o direito de buscar e receber informações, expressar opiniões e divulgá-las livremente. Ninguém pode restringir ou negar estes direitos. As autoridades precisam ser obrigadas por lei a disponibilizar de forma oportuna e razoável as informações geradas pelo setor público".

No ano 2000, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), aprovou a Declaração Interamericana de Princípios de Liberdade de Expressão. O preâmbulo reitera a garantia do direito de acesso à informação mantida pelo Estado, como meio para assegurar maior transparência e prestação de contas das atividades do governo e no fortalecimento das instituições democráticas. Estabelece como princípios, *verbis*: "Toda pessoa tem o direito de acesso à informação sobre si e seus bens com presteza e sem ônus, independentemente de estar contida em bancos de dados ou cadastros públicos ou privados e, se necessário, de atualizá-la, corrigi-la ou emendá-la", bem como: "O acesso à informação mantida pelo Estado constitui um direito fundamental de todo indivíduo. Os Estados têm obrigações de garantir o pleno exercício desse direito. Esse princípio permite somente limitações excepcionais que precisam ser definidas previamente por lei na eventualidade de um perigo real e iminente que ameace a segurança nacional das sociedades democráticas".

Outros instrumentos se destacam como o Modelo Interamericano de Leis de Acesso à Informação⁵⁰ (2011), os Princípios do Direito de Acesso à Informação⁵¹ (2008) e a Resolução sobre acesso público a informação⁵² (2009).

⁵⁰ AG/RES. 2607 (XL-O/10) aprovada na quarta sessão plenária, realizada em 8 de junho de 2010. Disponível em: <http://www.oas.org/dil/AG-RES_2607-2010_eng.pdf>. Acesso em 29 ago. 2014.

O Conselho da Europa (CdE), na Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais⁵³, garante a liberdade de expressão e informação como um direito humano em seu artigo 10⁵⁴. O referido artigo apresenta diferença em relação às garantias constantes na DUDH e do PIDCP, e da CIDH, na medida em que protege o direito a “receber e transmitir”, mas não o direito de “buscar” a informação. Tal ilação, não impediu que no ano de 1981, o Comitê de Ministros adotassem a Recomendação nº R(81)19 sobre o acesso à informação mantida por autoridades públicas.

Ainda no âmbito do Conselho da Europa é possível consignar a existência da Convenção sobre o Acesso a Documentos Oficiais (2008); a Declaração sobre a Liberdade de Expressão e Informação⁵⁵; a Recomendação CM/Rec (2008) 6⁵⁶; e a Recomendação Rec (2002) 2⁵⁷.

⁵¹ CJI/RES. 147 (LXXIII-O/08) aprovada em 4 a 14 de agosto de 2008. Disponível em: <http://www.right2info.org/resources/publications/instruments-and-standards/americas_cji-res.-147-lxxiii-o-08> Acesso em 29 ago. 2014.

⁵² AG/RES. 2514 (XXXIX-O/09), aprovada em 4 de junho de 2009. Disponível em: <http://www.right2info.org/resources/publications/instruments-and-standards/americas_ag-res_2514-2009_eng> Acesso em 29 ago. 2014.

⁵³ Disponível em: <http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf>. Acesso em: 22 fev. 2014.

⁵⁴ Artigo 10. 1. Qualquer pessoa tem direito à liberdade de expressão. Este direito compreende a liberdade de opinião e a liberdade de receber ou de transmitir informações ou ideias sem que possa haver ingerência de quaisquer autoridades públicas e sem considerações de fronteiras. O presente artigo não impede que os Estados submetam as empresas de radiodifusão, de cinematografia ou de televisão a um regime de autorização prévia. 2. O exercício desta liberdades, porquanto implica deveres e responsabilidades, pode ser submetido a certas formalidades, condições, restrições ou sanções, previstas pela lei, que constituam providências necessárias, numa sociedade democrática, para a segurança nacional, a integridade territorial ou a segurança pública, a defesa da ordem e a prevenção do crime, a protecção da saúde ou da moral, a protecção da honra ou dos direitos de outrem, para impedir a divulgação de informações confidenciais, ou para garantir a autoridade e a imparcialidade do poder judicial.

⁵⁵ Disponível em: <http://www.right2info.org/resources/publications/instruments-and-standards/coe_decl-on-foe-and-foi_1982>. Acesso em: 29 ago. 2014.

⁵⁶ Do Comitê de Ministros aos Estados-Membros sobre medidas para promover o respeito pela liberdade de expressão e informação com vista para filtros de Internet. Disponível em: <http://www.right2info.org/resources/publications/instruments-and-standards/coe_rec-to-promote-foe-and-foi_internet-filters_2008_en>. Acesso em: 29 ago. 2014.

⁵⁷ Do Comitê de Ministros sobre o Acesso aos Documentos Oficiais. Disponível em: <http://www.right2info.org/resources/publications/instruments-and-standards/coe_rec_ati_en_2002>. Acesso em: 29 ago. 2014.

Embora não se trate de instituição voltada diretamente à defesa dos direitos humanos, pela União Europeia, registre-se a Directiva 2003/4/CE⁵⁸, o Regulamento (CE) 1049/2001⁵⁹, e a Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia⁶⁰, que outorga um direito de acesso a documentos mantidos pelas instituições da União Europeia nos seguintes termos (art.42): “Qualquer cidadão da União, bem como qualquer pessoa singular ou colectiva com residência ou sede social num Estado-Membro, tem direito de acesso aos documentos do Parlamento Europeu, do Conselho e da Comissão”.

Por fim, a Comissão Africana de Direitos Humanos e dos Povos, reafirmando a fundamental importância da liberdade de expressão como um direito humano individual, pilar da democracia e um meio de assegurar o respeito por todos os direitos e liberdades humanas e convencida de que o respeito pela liberdade de expressão, assim como o direito ao acesso à informação em posse de instituições e de empresas públicas levará a maior transparência e responsabilidade pública, assim como à boa governação e ao fortalecimento da democracia⁶¹, adotou a *Declaração de Princípios sobre Liberdade de Expressão na África*, interpretando o conteúdo da *Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos*⁶². Tal declaração expressamente ratifica a existência do direito de acesso à informação detida pelo Estado, sublinhando no seu Capítulo IV, intitulado *Liberdade de Informação*, que “Os organismos públicos detêm informação não para seu uso pessoal, mas como guardião do bem público, e

⁵⁸ Do Parlamento Europeu e do Conselho relativa ao acesso às informações sobre ambiente. Disponível em: <http://www.right2info.org/resources/publications/instruments-and-standards/copy_of_DirectiveoftheEuropeanParliamentandoftheCouncilof28January2003onPublicAccessstoEnvironmentalInformation.pdf>. Acesso em: 15 jun. 2014.

⁵⁹ Do Parlamento Europeu e do Conselho relativo ao acesso do público aos documentos do Parlamento Europeu. Disponível em: <http://www.right2info.org/resources/publications/instruments-and-standards/eu_access-regulation_eng>. Acesso em: 15 jun. 2014.

⁶⁰ Proclamado pelo Parlamento Europeu que é a instituição parlamentar da União Europeia. Disponível em: <http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf>. Acesso em: 15 jun. 2014.

⁶¹ Conforme razões descritas no Preâmbulo da Declaração de Princípios sobre a Liberdade de Expressão em África, adotada pela Comissão Africana dos Direitos do Homem e dos Povos, reunida na sua 32ª Sessão Ordinária, em Banjul, Gambia, de 17 a 23 de Outubro de 2002.

⁶² A Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos, estabelece em seu artigo 9º: “Toda a pessoa tem direito à informação. Toda a pessoa tem direito de exprimir e de difundir as suas opiniões no quadro das leis e dos regulamentos”. Disponível em: <<http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhregionais/carta-africa.html>>. Acesso em: 19 fev. 2014.

todos têm direito ao acesso dessa informação, sujeito apenas a regras claramente definidas, estabelecidas por lei". No ano de 2013 a Comissão Africana de Direitos Humanos adotou a Lei Modelo de Acesso à Informação na África⁶³.

O direito de acesso à informação pública, enquanto direito humano, ganha densidade pelo desenvolvimento de um sentimento global de uma necessária internalização do direito nos ordenamentos jurídicos (Constituição e Lei).

Segundo a Right2INFO⁶⁴, atualmente o direito de acesso à informação é protegido por Constituições de cinquenta e nove países⁶⁵. São eles: 12 países nas Américas (Argentina, Brasil, Chile, Colômbia, Costa Rica, Equador, México, Nicarágua, Panamá, Paraguai, Peru e Venezuela); 18 na Europa (Albânia, Bulgária, República Checa, Estônia, Finlândia, Grécia, Hungria, Lituânia, Moldávia, Montenegro, Noruega, Polónia, Portugal, Roménia, Sérvia, Eslováquia, Eslovénia, Suécia, Alemanha, Áustria, Azerbaijão, Bélgica, Geórgia, Macedônia, Rússia, Ucrânia); 6 na Ásia e no Pacífico (Nepal, Nova Zelândia, Paquistão, Papua Nova Guiné, Filipinas, Tailândia); e 16 na África (Burkina Faso, Camarões, República Democrática do Congo, Egito, Eritreia, Gana, Guiné Bissau, Quênia, Madagascar, Malawi, Marrocos, Moçambique, Seychelles, África do Sul, Tanzânia e Uganda). Os tribunais superiores de pelo menos cinco países interpretaram suas constituições ou outras leis básicas para proteger o direito à informação implicitamente (Canadá, França, Índia, Israel e Coreia).

Neste grau é possível confirmar a assertiva de que o direito de acesso à informação pública tem por natureza jurídica, ao menos sob o aspecto formal, se levarmos em conta a previsão no direito internacional e mesmo do direito

⁶³ Disponível em: <http://www.right2info.org/resources/publications/instruments-and-standards/africa_model-law-on-ati-for-africa_2013>. Acesso em: 19 fev. 2014.

⁶⁴ Disponível em: <<http://www.right2info.org/constitutional-protections>>. Acesso em: 04 nov. 2014.

⁶⁵ Segundo o Right2Info, o critério para alcançar o referido número deixou de considerar as Constituições que garantem um direito setorial de informação, como exemplo aquelas que dizem respeito exclusivamente ao direito a informações pessoais, ou à informação ambiental, ou estendeu o direito apenas aos jornalistas. Também não inclui nessa contagem as constituições que reconhecem o "direito de buscar e receber livremente informações", ou variações de fraseado, como parte do direito à liberdade de expressão.

interno de diversos países, como direito humano e fundamental. Tal conclusão não afasta a conveniência na revelação de uma justificação da fundamentalidade material do direito de acesso à informação.

A fundamentalidade constitucional formal é uma tendência global, cuja nota de fundamentalidade material, ressalvados alguns fatores e elementos de particularidade histórica, como o caso do Brasil, com a superação do período da ditadura militar (1964-1985), pode ser entendida como apreciável de uma forma geral e não necessariamente assentada na positividade de determinado ordenamento. Noutras palavras, é possível retirar uma nota de justificativa apreciável globalmente e abstratamente descartada do ordenamento jurídico em espécie.

Mas qual seria a fundamentalidade material encontrada no direito de acesso à informação que podemos considerar comum à todos os ordenamentos jurídicos e capaz de reunir elementos de aferição por uma legitimidade do direito fundamental de acesso à informação no aspecto formal?

Antes de investir-se sobre o conteúdo da fundamentalidade substancial do direito em espécie, necessário tecer algumas considerações sobre o próprio conceito de fundamentalidade material.

O aumento do catálogo dos direitos fundamentais presenciada a partir das últimas décadas do século XX pode indicar dois fenômenos distintos, ou a perda da fundamentalidade dos direitos pelo distanciamento com o eixo de proteção de direitos à pessoa humana, em especial para aqueles que entendem que a fundamentalidade material encontra-se vinculada direta ou indiretamente ao princípio da dignidade da pessoa humana, ou no reconhecimento de um tipo de Constituição de carácter compromissório, que faz florescer direitos até então não revelados ou reconhecidos no estágio histórico.

A força normativa da Constituição e as novas teorias dos direitos fundamentais atinentes a estrutura das normas constitucionais (regras e princípios) sinalizam uma tendência ligada não por uma legitimidade dos direitos, que até poderia indicar uma constatação quase que inequívoca quanto a perda de fundamentalidade, mas por um processo de efetivação ou de concretização,

que levado ao seu máximo de esforço interpretativo acaba por revelar uma gama de novos direitos.

Um dado porém é irrefutável, novos direitos assim considerados humanos ou fundamentais ganham terreno a cada dia na dogmática jurídica. E esta talvez seja a grande razão para não ignorar uma fundamentalidade pautada em sua substância.

Entender os direitos fundamentais no sentido material cumpre algumas funções, como o de fazer revelar no esforço interpretativo do direito aplicado, as normas constitucionais implícitas (novos direitos); o estabelecimento de restrições a outros direitos fundamentais, se compreendido que encontram-se insertos numa sistematicidade; e, o de justificar a legitimidade do direito fundamental formal, inscrito no ordenamento jurídico, sem o que poderia sucumbir por uma crise de normatividade.

Se os direitos fundamentais cumprem funções como as assinaladas acima, afinal qual é o parâmetro para dizer que um direito é materialmente fundamental? Haveria um método seguro e inquestionável?

Para apresentar uma resposta ao questionamento, vamos partir de uma colocação do professor Miranda⁶⁶, para quem “todos os direitos fundamentais em sentido formal são também direitos fundamentais em sentido material. Mas há direitos fundamentais em sentido material para além deles”.

Esta é uma premissa que pode obviamente ser colocada sob reservas, se for possível encontrar um único direito fundamental no sentido formal, que não corresponda numa fundamentalidade material. Na atual sistemática constitucional, ao menos a brasileira, não encontra solução indicativa desta possibilidade, mas nem por isso ela se torna uma impossibilidade jurídica, principalmente em face da ingerência do poder político.

⁶⁶ MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional: direitos fundamentais*. Tomo IV, 5. ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2012. p.11.

Mas tomando por certo (dogma), que todos os direitos fundamentais no sentido formal o são também no seu sentido material, persiste a indagação do parâmetro substancial para fundamentar tal conclusão.

Este parâmetro percorre a literatura jurídica, em especial no direito constitucional contemporâneo, sob a alcunha de *princípio da dignidade da pessoa humana*. Considerado no Brasil e Portugal como fundamento da República (respectivamente no art.1º, inciso III da CRFB e art.1º da CRP).

Para Vieira de Andrade⁶⁷ o ponto característico que serve para definir um direito fundamental é a intenção de explicitar o princípio da dignidade da pessoa humana. Neste ponto é que poderíamos encontrar a fundamentalidade material dos direitos humanos e fundamentais. É desta linha de pensamento também o professor Jorge Miranda⁶⁸ e Ingo Wolfgang Sarlet⁶⁹.

Mas este não é um pensamento uníssono, bastando para isso citar a crítica apresentada por Canotilho⁷⁰, para quem tal aproximação expulsa do catálogo material dos direitos todos aqueles que não tenham um radical subjetivo, isto é, não pressuponham a ideia-princípio da dignidade da pessoa humana.

De qualquer forma, embora reconheçamos a autoridade da crítica, no sentido de existir direitos formalmente fundamentais que não apresentam um vínculo imediato ou direto com o princípio da dignidade da pessoa humana, é ele que inspira os típicos direitos fundamentais, como a vida, a liberdade, a igualdade em dignidade de todos os homens e à segurança. Ao menos de forma geral, podem ser considerados concretizações do princípio da dignidade da pessoa humana.

Colocar os direitos fundamentais como inerentes à própria noção de pessoa pode permitir a solução de fundamentalidade, em termos gerais dos

⁶⁷ ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os direitos fundamentais na constituição portuguesa de 1976*. Coimbra: Almedina, 1987, p.85.

⁶⁸ MIRANDA, op.cit., p.12.

⁶⁹ Cf. SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998, p.109.

⁷⁰ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p.407.

direitos fundamentais. Todavia, nem por isso toda a problemática encontra-se resolvida, principalmente quando passamos em revista sobre os direitos em espécie.

Nesta quadra, resta-nos confirmar se o direito de acesso à informação pública é detentor de uma fundamentalidade material, que permita legitimar sua fundamentalidade formal.

Para o exercício dessa tarefa pontuamos como pressuposto o fato de que o princípio da dignidade é fundamento geral (direto ou indireto) dos direitos fundamentais, logo também será o fundamento do direito de acesso à informação pública.

Não se pode simplesmente afirmar que um direito fundamental em espécie tem por fundamento o princípio da dignidade, sem ao menos oferecer as razões do porque desta relação. Portanto, para esta hipótese resta o seguinte questionamento: qual é o elo de ligação entre o princípio da dignidade da pessoa humana e o direito de acesso à informação pública?

Nesta perspectiva, adotando como método, o que o professor Jorge Miranda⁷¹ nos diz sobre os direitos fundamentais poderem ser entendidos *prima facie* como direitos inerentes à própria noção de pessoa a depender das filosofias políticas, sociais e econômicas e das circunstâncias de cada época e lugar, o raciocínio para uma perfeita conclusão sobre o elo de ligação entre o princípio e o direito pode ser encontrado no próprio conteúdo mínimo essencial da dignidade humana.

Há dificuldade em trazer um conceito satisfatório para dignidade humana na ciência jurídica, em vista de se tratar de um conceito vago e impreciso. Doutrina e jurisprudência, na construção de uma noção jurídica, ao longo do tempo cuidaram de estabelecer alguns contornos basilares do conceito e conteúdo.

⁷¹ MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional: direitos fundamentais*. Tomo IV, 5. ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2012. p.12.

É possível identificar alguns conteúdos que a atual ciência jurídica propõe definir a dignidade da pessoa humana, o que permite uma abordagem mais completa de sua compreensão, enquanto realidade. Segundo lição de Luis Roberto Barroso⁷², três são os conteúdos essenciais da dignidade: valor intrínseco, autonomia e valor social da pessoa humana.

No primeiro sentido, a dignidade é vista como valor intrínseco da pessoa. É irrenunciável e inalienável, constituindo elemento que qualifica o ser humano como tal e dele não pode ser destacado. Segundo Sarlet⁷³ está compreendida como qualidade integrante e irrenunciável da própria condição humana, pode e deve ser reconhecida, respeitada, promovida e protegida, não podendo, contudo ser criada, concedida ou retirada, já que existe em cada ser humano como algo que lhe é inerente.

Nesse sentido Comparato⁷⁴ entende a dignidade como um atributo essencial do homem enquanto pessoa, isto é, do homem em sua essência, independentemente das qualificações específicas de sexo, raça, religião, nacionalidade, posição social, ou qualquer outra. Daí decorre a lei universal de comportamento humano, que Kant denomina imperativo categórico: “age de modo a tratar a humanidade, não só em tua pessoa, mas na de todos os outros homens, como um fim e jamais como um meio”⁷⁵.

⁷² BARROSO, Luis Roberto. A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo: Natureza Jurídica, Conteúdos Mínimos e Critérios de Aplicação. *Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais*, v. 12, p. 86-137, 2011. p.108.

⁷³ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 6. ed., rev., e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 44.

⁷⁴ COMPARATO, Fábio Konder. *Fundamentos dos Direitos Humanos*. Revista Jurídica Consulex - Ano IV, v. I, n. 48, p. 52-61, 2001. p.53.

⁷⁵ No mesmo sentido da dignidade enquanto valor intrínseco: CRETELLA JÚNIOR, José. *Comentários à Constituição do Brasil*. Rio de Janeiro: Forense, 1989. p.139, assim dispõe: “o ser humano, o homem, seja de qual origem for, sem discriminação de raça, sexo, religião, convicção política ou filosófica, tem Direito a ser tratado pelos semelhantes como pessoa humana, fundando-se, o atual Estado de Direito, em vários atributos, entre os quais se inclui a dignidade do homem, repellido, assim, como aviltante e merecedor de combate a qualquer tipo de comportamento que atente contra esse apanágio do homem”. MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil Interpretada*. 2. ed., São Paulo: Atlas, 2003. p.128, dispõe: “a dignidade da pessoa humana é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se em um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar”.

Do valor intrínseco da pessoa humana decorre um postulado anti-utilitarista e outro anti-autoritário. O primeiro se manifesta no imperativo categórico kantiano do homem como um fim em si mesmo, e não como um meio para a realização de metas coletivas ou de projetos sociais de outros e o segundo, na ideia de que é o Estado que existe para o indivíduo, e não o contrário.

No plano jurídico, o valor intrínseco da pessoa humana está na origem de uma série de direitos fundamentais. O direito à vida, nos debates envolvendo a pena de morte, o aborto e a morte digna⁷⁶. O direito à igualdade, em que todas as pessoas têm o mesmo valor intrínseco, merecedoras de igual respeito e consideração, incluindo o respeito à diversidade e à identidade de grupos sociais minoritários. O direito à integridade física, com a proibição da tortura, do trabalho escravo ou forçado, as penas cruéis e o tráfico de pessoas. O direito à integridade moral ou psíquica, abrangendo o direito de ser reconhecido como pessoa, assim como os direitos ao nome, à privacidade, à honra e à imagem⁷⁷.

No segundo sentido destacado, a dignidade é vista como autonomia e envolve a autodeterminação do indivíduo, o direito de decidir os rumos da própria vida e de desenvolver livremente sua personalidade. Nessa linha de entendimento, Canotilho⁷⁸ refere que o princípio material que subjaz à noção de dignidade da pessoa humana consubstancia-se no indivíduo conformador de si próprio e da sua vida segundo o seu próprio projeto espiritual.

Em outras palavras, significa o poder de fazer valorações morais e escolhas existenciais sem imposições externas indevidas. Decisões sobre religião, vida afetiva, trabalho, ideologia e outras opções personalíssimas não podem ser subtraídas do indivíduo sem violar sua dignidade. Ademais, a

⁷⁶ Em Portugal o Tribunal Constitucional, com base no princípio da dignidade, assentou que o direito penal deve assentar-se no princípio da culpa, da necessidade das penas, subsidiariedade e da humanidade. O homem não pode ser usado como meio para fim preventivo geral da pena. Conforme dois casos de extradição: pedido realizado pelo EUA de brasileiro para sujeita-lo a pena perpétua (474/95) e de pedido formulado pela China também na aplicação da pena de morte (417/95).

⁷⁷ BARROSO, Luis Roberto. A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo: Natureza Jurídica, Conteúdos Mínimos e Critérios de Aplicação. *Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais*, v. 12, p. 86-137, 2011. p.108-109.

⁷⁸ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 3. ed., Coimbra: Almedina, 1999. p.219.

autodeterminação pressupõe determinadas condições pessoais e sociais para o seu exercício, para a adequada representação da realidade, que incluem informação e ausência de privações essenciais.

A autonomia, como elemento da dignidade tem uma dimensão nos direitos individuais, em que se manifesta como autonomia privada, presente no conteúdo da liberdade, no direito de autodeterminação sem interferências externas ilegítimas. Nos direitos políticos, a dignidade se expressa como o direito de cada um participar no processo democrático. Por fim, está nos direitos sociais materialmente fundamentais, com destaque ao mínimo existencial, cujo conteúdo corresponde às pré-condições para o exercício dos direitos individuais e políticos, tais como à educação básica, saúde e assistência social.

Nesse conteúdo é o entendimento de Farias⁷⁹, que leciona ser a dignidade da pessoa humana vinculado às exigências básicas do ser humano no sentido de que ao homem concreto sejam oferecidos os recursos de que dispõe a sociedade para a manutenção de uma existência digna, bem como propiciadas as condições indispensáveis para o desenvolvimento de suas potencialidades⁸⁰.

Por último, o terceiro conteúdo, entende a dignidade como valor comunitário. O que está em questão não são escolhas individuais, mas as responsabilidades e deveres a elas associados, a funcionar mais como uma constrição externa à liberdade individual do que como um meio de promovê-la.

⁷⁹ FARIAS, Edilson Pereira de. *Colisão de direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1996. p.47.

⁸⁰ Em processo de fiscalização preventiva, o Tribunal Constitucional de Portugal pronunciou-se, no Acórdão nº 509/2002 pela inconstitucionalidade, de um decreto da Assembleia da República que revogava o rendimento mínimo garantido, substituído por um “rendimento social de inserção”. O novo regime reconhecia a titularidade do rendimento social de inserção apenas às pessoas com idade igual ou superior a 25 anos, ao passo que o regime anterior reconhecia o direito à prestação do rendimento mínimo aos indivíduos com idade igual ou superior a 18 anos. O fundamento da decisão pautou-se na garantia da dignidade da pessoa humana. Consoante texto de Jorge Miranda e José de Melo Alexandrino *In As Grandes decisões dos Tribunais Constitucionais Europeus*. Disponível em: <<http://www.fd.ul.pt/Portals/0/Docs/Institutos/ICJ/LusCommune/jmjma.pdf>>. Acesso em: 05 ago. 2013, “seguindo uma técnica de pequenos passos (de que dá nota a própria decisão) e sob a influência de certas raízes históricas, o Tribunal Constitucional português veio, em sucessivas fases, a dar corpo a um verdadeiramente novo direito fundamental: o direito ao mínimo de existência condigna”.

Segundo Sarlet⁸¹, pelo fato de a dignidade da pessoa encontrar-se ligada à condição humana de cada indivíduo, “não há como descartar uma necessária dimensão comunitária (ou social) desta mesma dignidade de cada pessoa e de todas as pessoas, justamente por serem todos iguais em dignidade e direitos”.

Nesta concepção, a dignidade como valor comunitário, destina-se a promover diversos objetivos, dentre os quais se destacam: a) a proteção do próprio indivíduo contra atos autorreferentes⁸²; b) a proteção de direitos de terceiros⁸³; e c) a proteção de valores sociais, inclusive a solidariedade⁸⁴.

Partindo da exposição dos três conteúdos mínimos permite-se concluir pela impossibilidade em trazer uma definição geral e abstrata do seu âmbito de proteção ou de incidência, o que não inviabiliza os possíveis conteúdos no sentido de operacionalizar a aplicação no caso concreto.

O desenho projetado da dignidade da pessoa humana, partindo destes três níveis complementares de compreensão permite encontrar os elementos concludentes de uma vinculação do direito de acesso à informação com o mencionado princípio.

No plano do valor intrínseco, o direito de acesso realiza-se num postulado em que considera o Estado como meio de realização do cidadão e não da lógica oposta de coisificação do homem (postura anti-utilitarista). A razão única do surgimento e manutenção do Estado não pode significar outra coisa

⁸¹ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 6. ed., rev. e at. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p.55.

⁸² Quanto à proteção do indivíduo em face de si mesmo, vale mencionar o exemplo na proibição da atividade de entretenimento conhecida como arremesso de anão na França, que legitima a imposição de restrições à liberdade com fundamento na proteção à dignidade do próprio sujeito, com fundamento em valores socialmente aceitos.

⁸³ Um dos fundamentos utilizados pelo STF para a proibição dos discursos do ódio foi a dignidade humana, conforme STF, DJU, 19 mar. 2003, HC nº 82.424/RS (caso Siegfried Ellwanger). O ministro Gilmar Mendes entendeu que o racismo configura conceito histórico e cultural assente em referências supostamente raciais, aqui incluído o anti-semitismo, e “não se pode atribuir primazia à liberdade de expressão, no contexto de uma sociedade pluralista, em face de valores outros como os da igualdade e da dignidade humana”. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=61291>>. Acesso em: 05 ago. 2013.

⁸⁴ BARROSO, Luis Roberto. *A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo: Natureza Jurídica, Conteúdos Mínimos e Critérios de Aplicação*. Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais, v. 12, p. 86-137, 2011. p.114.

senão de uma postura que rejeite o utilitarismo, centrado no homem enquanto objeto. Se o Estado deve existir para o indivíduo (postura anti-autoritária) não há espaços para o secretismo injustificado do poder público sobre a informação que detêm, escusado as hipóteses em que haja um interesse maior a ser tutelado.

A conservação da dignidade da pessoa perpassa as opções políticas do Estado e do próprio modo que encara a relação de verticalização do poder/cidadão. Não é por outro motivo que valores republicanos e democráticos repousam dentre muitos valores na transparência estatal. Há uma evidente correlação entre o fortalecimento dos países de feições democráticos com o asseguramento dos direitos humanos, do qual o direito de acesso à informação pública, não pode ser vulnerado.

O Estado violador do direito humano universalmente reconhecido na garantia do acesso à informação, concentra-se no exercício do poder autoritário que se desenvolve em ambientes de segredo. Ao poder que não é visto aos olhos do povo se realiza sem responsabilidade ou deveres e deixa de se orientar para a consecução de sua finalidade precípua, a realização da dignidade da pessoa.

No plano da autonomia ou da autodeterminação do indivíduo a dignidade da pessoa sofre com o pesar de práticas políticas e administrativas destoantes de um governo transparente. Neste âmbito há verdadeira quebra da capacidade do exercício da liberdade do cidadão, visto que o direito de decidir o rumo de sua vida e conformar-se a si próprio depende em grande medida de uma postura do Estado (negativa ou positiva).

O exercício dos direitos políticos que se tem por um dos conteúdos possíveis deste plano é reduzido em seu conteúdo da liberdade de seu exercício se não são garantidos os meios de acesso à informação ou de transparência do Estado. Como reconhecer a responsabilidade política do governante, por seus atos comissivos ou omissivos e de opção política sobre determinado assunto? Como reconhecer erros e acertos para o julgamento nas urnas ou da própria formação da opinião pública?

O espaço público de deliberação, do que depende para o exercício real da liberdade de autodeterminação do indivíduo exige transparência do Estado e acesso à informação considerada pública. A redução deste espaço de discussão somente é sentida em Estados de trato autoritário, que veem o indivíduo como objeto e não o seu destinatário. A aniquilação ou o próprio estreitamento da autonomia do indivíduo é sentida com o controle da informação ou mesmo pela negativa de seu acesso.

Por fim, no plano da dignidade da pessoa enquanto valor comunitário ligado a proteção de valores sociais, a vinculação do direito é umbilical, posto que ligado a questão da procura de responsabilidade e deveres e do sentimento social do que se deve projetar a dignidade da pessoa humana.

Não há nada mais exato do que se garantir o conhecimento da informação pública, já que se garante a valorização da proteção do valor transparência, enquanto medida de uma busca por responsabilização governamental em opções de atingimento da própria condução da vida do indivíduo, logo na sua própria dignidade.

O entrelaçamento dos três planos mencionados pela dogmática conducentes na densificação do princípio jurídico da dignidade da pessoa humana, demonstra a evidência de um perfil substancial de fundamentalidade do direito de acesso à informação pública vinculado ao princípio jurídico da dignidade da pessoa humana. Nesta lógica de aproximação, confirma-se a ideia de que há uma relação de dependência entre a dignidade humana e os direitos fundamentais do que faz parte o direito de acesso à informação pública. A realização deste é a realização da própria dignidade.

O direito de acesso à informação pública encerra por uma natureza jurídica de direito humano, relacionado com os documentos de direito internacional, independente de vinculação com determinada ordem constitucional e de direito fundamental no aspecto formal, por sua previsão crescente nos ordenamentos jurídicos internos e no aspecto substancial, diante de sua vinculação com o valor fundante da dignidade da pessoa humana.

2.3 DIMENSÕES JURÍDICAS FUNDAMENTAIS

2.3.1 Dimensão subjetiva

Os direitos fundamentais podem ser analisados a partir de duas dimensões jurídicas: uma subjetiva e outra objetiva⁸⁵. Passaremos em análise teórica sobre cada uma delas, sobrepondo considerações ao direito fundamental de acesso à informação pública.

Na *dimensão jurídico-subjetiva*, partindo da concepção de Robert Alexy⁸⁶, o conteúdo do direito subjetivo num plano analítico teria como base o seguinte tripé de posições fundamentais: a) *direito a algo*, que engloba os direitos a ações negativas e positivas do Estado ou dos particulares (eficácia horizontal) e, portanto, respectivamente os clássicos direitos de defesa e os direitos a prestações; b) *liberdades*, no sentido de negação de exigências e proibições pelo Estado; e, c) as *competências*.

Ter *direito a algo*, seria o mesmo que dizer: “a tem, em face de b, um direito a G”. É uma relação tríade, cujo elemento a é o portador ou o titular do direito, o elemento b é o destinatário do direito e o elemento G o objeto do direito. Deste esquema decorreriam coisas diversas, conforme o que se coloque no lugar de a, b e G. A relação revela a particularidade de que o objeto G é representativo de uma *ação* do destinatário b, pois logicamente de nada adiantaria inclui-lo, se não fosse este o propósito.

A complexidade de um enunciado normativo fundamental, na possível variação de todos os seus elementos, na sua dimensão subjetiva decorre das diversas posições que dela pode derivar. Alexy, descreve como exemplo desta

⁸⁵ Cf. SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p.292-299; AGRA, Walber de Moura. *Curso de direito constitucional*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p.161-162; BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p.565-568; NOVELINO, Marcelo. *Direito Constitucional*. 6. ed., São Paulo: Método, 2012. p.409-412.

⁸⁶ Cf. ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p.193 e seguintes.

realidade o enunciado da Constituição alemã de que “todos têm direito à vida”. Um olhar apenas sobre o texto normativo seria possível pensar que é garantido um direito que tem a estrutura de uma relação diática entre um titular e o objeto, qual seja, estar vivo. Porém, segundo o Tribunal Constitucional alemão⁸⁷, o dispositivo estabelece tanto *negativamente* um direito à vida, que excluiria o homicídio organizado pelo Estado, como também *positivamente* um direito a que o Estado intervenha de modo a proteger e fomentar essa vida. Sob a forma de enunciados, se apresentariam da seguinte forma: “a tem, em face do Estado, um direito a que este não o mate”; “a tem, em face do Estado, um direito a que este proteja sua vida contra intervenções ilegais por parte de terceiros”. A diferença dos direitos encontram-se no seu objeto. O primeiro tem como objeto uma ação negativa (abstenção) do destinatário e o segundo uma ação positiva (um fazer) do destinatário.

No direito a *ações negativas* (direito a algo), os direitos fundamentais são garantidos numa tripla perspectiva⁸⁸:

a) direito a que o Estado não impeça ou não dificulte determinadas ações do titular do direito. O embaraço ocorre quando o Estado torna *faticamente* impossível ou dificultoso a realização da ação, objeto da relação tríade. Sobre a forma de enunciado é possível dar o seguinte padrão: “a tem, em face do Estado, um direito a que este não o embarace na realização da ação”. Este fenômeno remete as hipóteses que envolvam uma ação fática ou mesmo jurídica, que tenham por fim provocar o impedimento ou a criação de dificuldades para o exercício do direito por seu titular. O destinatário deixa de praticar a ação a que lhe compete o dever oriundo da relação, porque impõe uma situação de fato ou jurídica ao destinatário que o impossibilita de exercer o que lhe é por direito. Como exemplo de ilustração de situação fática podemos citar o ato praticado pelas forças policiais que impeçam o exercício do direito de reunião (art.5º, inciso XVI da CRFB) e de situação jurídica, a edição de resolução por

⁸⁷ Decisões BVerfGE 1, 97 (105) e BVerfGE 46, 160 (164).

⁸⁸ Cf. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p.1258-1260.

parte de conselho de classe profissional, que condicione o exercício da profissão a critério desproporcional e inconstitucional (art.5º, inciso XIII da CRFB)⁸⁹;

b) direito à não afetação de características e situações do titular do direito. Como exemplo de uma característica que pode ser afetada podemos citar o de viver e ser saudável (art.6º da CRFB - saúde, lazer, moradia etc) e quanto a situação, a inviolabilidade do domicílio (art.5º, inciso XI da CRFB). Assim, podemos conferir o seguinte enunciado padrão: “o titular do direito tem, em face do Estado, um direito a que este não afete a característica ou a situação de uma posição garantida juridicamente”. A situação ou a característica diz respeito diretamente ao titular do direito, que por uma conduta do destinatário, pode sofrer afetação;

c) direito à não eliminação de posições jurídicas. Pode ser bem compreendido com o direito de ser proprietário (art.5º, inciso XXII da CRFB), que para ser praticável requer uma conformação jurídica para definição do instituto jurídico da propriedade. Sua eliminação provocaria a extinção da posição de proprietário. No mesmo sentido o direito de herança (art.5º, inciso XXX da CRFB).

Outras normas constitucionais, por sua vez no âmbito do *direito a algo*, consagram direitos a *ações positivas* do Estado, quer reconhecendo o direito a uma ação positiva de natureza fática (direitos a prestações em sentido estrito), *e.g.*, os direitos sociais catalogados no art.6º, *caput*, da CRFB, tais como a previdência social, educação, trabalho; quer garantindo o direito a um ato positivo de natureza normativa (direitos a prestações em sentido amplo), que são direitos a atos estatais de criação de normas, *e.g.* o direito à proteção do direito à vida por meio de normas penais.

⁸⁹ Exemplos são encontrados no Supremo Tribunal Federal do Brasil, como a restrição jurídica ao exercício da liberdade de reunião e de associação, com a publicação do Decreto distrital nº 20.098/99, que vedava a realização de qualquer manifestação pública, exceto as de caráter cívico-militar, religioso e cultural, na Praça dos Três Poderes, Esplanada dos Ministérios e Praça do Buriti em Brasília. Caso em que o STF no julgamento de ação direta de inconstitucionalidade, a considerou inconstitucional, por mostrar-se inadequada, desnecessária e desproporcional quando confrontada com a vontade da Constituição. STF - ADI 1969-DF, Relator Ricardo Lewandowski, Data de julgamento: 28/06/2007.

Outra posição jurídica fundamental é a *liberdade*⁹⁰ (jurídica), tradicionalmente ligada aos direitos de defesa perante o Estado, tais como a liberdade de expressão, informação, consciência, religião e culto, associação etc. No direito constitucional português que se propõe dividir o enunciado fundamental entre direitos, liberdades e garantias, a nota que diferencia a liberdade do direito é a alternativa de comportamento, ou seja, a possibilidade de escolha de um comportamento. Assim é o direito à vida de natureza defensiva contra o Estado, que não corresponde a um liberdade, pois não se pode escolher entre viver ou morrer.

O objeto da liberdade, em seu sentido jurídico, é uma alternativa de ação. Alexy⁹¹ utiliza os enunciados deônticos (dever, proibição e permissão) para retratar esta verdade, num exemplo relacionado a liberdade de expressão: “a está livre de proibições jurídicas para expressar ou não expressar sua opinião”, ou: “é (juridicamente) permitido que a expresse sua opinião, e é (juridicamente) permitido que a deixe de expressar sua opinião”.

A liberdade jurídica pode ser considerada como protegida ou não protegida, conforme esteja associada a determinado direito. A liberdade não protegida seria então a permissão de fazer algo ou a permissão de se abster de fazê-lo (alternativas), despido de qualquer proteção por meio de normas de direitos garantidores de liberdade. Já a liberdade protegida, a estrutura básica da proteção é formada por um perímetro protetor, que circunda cada liberdade em maior ou menor grau. A proteção pode ocorrer por meio de normas que conferem direitos subjetivos, ou mesmo decorrer da perspectiva jurídico-objetiva.

⁹⁰ José Afonso da Silva propõe o seguinte conceito: “liberdade consiste na possibilidade de coordenação consciente dos meios necessários à realização da felicidade pessoal”. Segundo o renomado constitucionalista neste conceito encontramos todos os elementos objetivos e subjetivos necessários à ideia de liberdade; “é poder de atuação sem deixar de ser resistência à opressão; não se dirige contra, mas em busca, em perseguição de alguma coisa, que é a felicidade pessoal, que é subjetivo e circunstancial, pondo a liberdade, pelo seu fim, em harmonia com a consciência de cada um, com o interesse do agente”. In: SILVA, José Afonso. Curso de Direito Constitucional Positivo. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p.233.

⁹¹ ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 218, et. seq.

No contexto do direito positivo brasileiro, a liberdade jurídica pode ser reunida em cinco grandes grupos. São formas de liberdade⁹²: i) liberdade da pessoa física (liberdade de locomoção, de circulação); ii) liberdade de pensamento, com todas as suas liberdades (opinião, religião, informação, artística, comunicação do conhecimento); iii) liberdade de expressão coletiva em suas várias formas (de reunião, de associação); iv) liberdade de ação profissional (livre escolha e de exercício de trabalho, ofício e profissão); v) liberdade de conteúdo econômico e social (liberdade econômica, livre iniciativa, liberdade de comércio, liberdade ou autonomia contratual, liberdade de ensino e liberdade de trabalho).

A última posição jurídica é a *competência*, que consiste na possibilidade de o indivíduo praticar determinados atos jurídicos e conseqüentemente alterar, através desses atos, determinadas posições jurídicas. Assim, o direito de contrair casamento pressupõe a competência para praticar os atos jurídicos tendentes à sua celebração, bem como, à sua dissolução por divórcio. Também o direito de associação engloba a competência para fundar associação, para as transformar e para as extinguir. Enquanto a liberdade se caracteriza por um momento negativo inerente às alternativas de comportamento, a garantia de competências contribui para a criação de alternativas ativas.

As posições jurídicas fundamentais do direito subjetivo, no seu aspecto teórico, oferecem suporte para a explicitação do direito fundamental de acesso à informação, na medida em que fornece uma explicação racional e analítica sobre as formas de sua possível manifestação enquanto direito subjetivo, ou seja, aquele relacionado exclusivamente ao indivíduo.

Por ora, passaremos em análise sob duas posições jurídicas fundamentais (direito a algo e liberdade), dentre as três apresentadas acima, que se relacionam diretamente com o direito de acesso à informação. Deixaremos de fora a posição jurídica da *competência* por ausência de relação e o *direito a algo na versão positiva*, pois será melhor desenvolvida na dimensão jurídico-objetiva do direito.

⁹² SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p.235.

Para iniciar as observações do direito fundamental de acesso à informação pública, na sua dimensão jurídico-subjetiva, conforme a proposta analítica apresentada acima (liberdade e direito a algo na versão negativa) e como forma de melhor compreender a leitura das ideias desenvolvidas a seguir, coloco em relevo os seguintes questionamentos:

a) se toda liberdade fundamental que existe em relação ao Estado é protegida por um direito, qual é a *liberdade* que corresponde ao direito de acesso à informação pública?; e,

b) o que corresponde em substância (conteúdo) o direito de acesso à informação pública de uma dimensão jurídico-subjetiva?

Tomando por empréstimo as categorias das formas de liberdade apresentadas anteriormente por José Afonso da Silva é possível encontrar a resposta ao primeiro questionamento. Trata-se do gênero da liberdade de pensamento, em uma de suas possíveis manifestações: a *liberdade de informação*. Ela compreende a “procura, o acesso, o recebimento e a difusão de informações ou idéias, por qualquer meio, e sem dependência de censura”⁹³. Esta é a liberdade que pretende a proteção por um direito.

Nesta conformação, a liberdade de informação, inserta na realidade de um enunciado deôntico, levando-se em conta os elementos do dever, proibição e permissão, restariam evidentes nos seguintes enunciados:

a) “a está livre de proibições jurídicas para procurar, acessar, receber e difundir ou não informação de qualquer natureza”.

b) “é (juridicamente) permitido que a procure, acesse, receba e difunda a informação e é (juridicamente) permitido que a deixe de procurar, acessar, receber e difundir a informação”.

Os enunciados que evidenciam uma liberdade jurídica da informação, numa relação de especialização podem ter por conteúdo os mesmos significados, bastando acrescentar a relação de especialização a que se destina.

⁹³ *Ibidem*, p.246.

Assim, os enunciados valem para qualquer tipo de informação, inclusive e especificamente quanto a informação pública detida pelo Estado. Ao titular da liberdade é conferido um espaço de alternativa, no sentido de querer ou não procurar, acessar, receber ou difundir a informação.

A liberdade de informação é uma liberdade protegida de forma complexa. A estrutura básica de proteção ou o perímetro protetor da liberdade de informação que a circunda, dá-se pela proteção conferida pelo Direito.

A proteção pelo direito da liberdade de informação projeta uma complexidade normativa, que dentre muitos critérios possíveis, podemos sublinhar quanto ao tipo de informação pretendida. É uma liberdade relacionada não a qualquer tipo de informação, mas a informação pública, detida ou produzida pelo Estado. O fato de se tratar de uma informação qualificada pelo seu sujeito produtor ou detentor (Estado), em nada influencia na dimensão desta liberdade.

Trata-se tão somente de uma relação de especialização da informação, o que não afasta a necessidade de observação dos demais direitos que compõe a rede de proteção da liberdade de informação.

No âmbito de um direito com estrutura básica de proteção à liberdade, necessário traçar um panorama geral sobre o significado jurídico da expressão *direito à informação*, que tenha por finalidade a compreensão desta realidade maior, no qual é inserido a espécie *direito de acesso à informação pública*.

Revisaremos a literatura jurídica, expondo as três dimensões que importam na construção dos sentidos que comumente se apresenta o direito à informação: o *direito de informar*; o *direito de se informar*; e, o *direito de ser informado*.

Antecipando o que será analisado na sequência, de modo a compreender desde já o alcance de tais dimensões, Canotilho e Vital Moreira⁹⁴,

⁹⁴ CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da República portuguesa anotada*: art.1º a 107. Coimbra: Almedina, 1993. p.225.

com esteio na Constituição Portuguesa⁹⁵, revelam que o *direito de informar* consiste na liberdade de transmitir ou comunicar informações a outrem, de as difundir sem impedimento. Por sua vez, o *direito de se informar* consistiria na liberdade de recolha de informação, de procura de fontes de informação, isto é, no direito de não ser impedido de se informar. E por fim, o *direito de ser informado* consistiria num direito a ser mantido adequada e verdadeiramente informado. Vejamos com mais detalhes cada um deles.

Sobre o *direito de informar*, entendido como a liberdade de transmitir informação, haveria duas aplicações possíveis no direito positivo: i) a liberdade de expressão⁹⁶; e, ii) a liberdade de imprensa.

Para Bernardo Fernandes⁹⁷, por *liberdade de expressão* entende-se a tutela ou proteção constitucional a toda mensagem passível de comunicação, assim como toda opinião, convicção, comentário, avaliação ou julgamento sobre qualquer temática, seja essa relevante ou não aos olhos do interesse público, ou mesmo dotada, ou não, de valor.

Ampara também a livre expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independente de censura ou licença⁹⁸. Nos termos de Walber Agra⁹⁹, a *censura* entendida como o “policiamento ideológico do pensamento, proibindo-se qualquer manifestação que não esteja dentro da opção ideológica escolhida pelo governo” e a *licença* como “a autorização para a expressão do pensamento, podendo ser veiculado apenas depois de concedido o seu deferimento”.

⁹⁵ As três dimensões encontram-se positivadas na Constituição Portuguesa, sem igual na Constituição do Brasil, que em seu artigo 37, item 1, sob o título *liberdade de expressão e informação* aduz que: “Todos têm o direito de exprimir e divulgar livremente o seu pensamento pela palavra, pela imagem ou por qualquer outro meio, bem como o *direito de informar, de se informar e de ser informados*, sem impedimentos nem discriminações”. (grifo nosso)

⁹⁶ A liberdade de expressão ou de manifestação do pensamento, sem impedimentos, encontra-se inserta na Constituição Federal brasileira, no art.5º, inciso IV: “é livre a manifestação do pensamento, vedado o anonimato”.

⁹⁷ FERNANDES, Bernardo Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. 3. ed. (e-book). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p.?.

⁹⁸ Art.5º, inciso IX da CRFB: “é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença”.

⁹⁹ AGRA, Walber de Moura. *Curso de direito constitucional*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p.194.

A liberdade de expressão importa na expressão do pensamento sem impedimentos, exigindo a identificação de seu autor, em razão de eventual produção de danos a terceiros, para fins de atribuição de responsabilidade. Segundo Walber Agra¹⁰⁰, o dano mencionado pode ocorrer nos seguintes casos: i) violar direitos de privacidade; ii) acarretar um crime contra a honra; iii) a informação não corresponder com à realidade. Trata-se de uma liberdade responsável.

Lembra-nos Gonet Branco¹⁰¹, que a liberdade de expressão enseja ainda a pretensão do indivíduo de ter acesso aos meios de comunicação para exercer o direito de informar, do que decorre o direito de resposta. Esta entendida como reação ao uso indevido da mídia, ostentando nítida natureza de desagravo, tanto assim que o texto constitucional assegura o direito de resposta proporcional ao agravo sofrido¹⁰².

A liberdade de expressão não se confunde com a *liberdade de imprensa*. Enquanto a primeira se refere à liberdade individual e ao direito humano fundamental na divulgação de manifestações intelectuais do cidadão, a segunda se refere à liberdade de tornar público notícias, fatos ou conteúdos que se consideram como informação jornalística e entretenimento. A primeira encontra-se num plano individual, a segunda no plano coletivo.

A liberdade de imprensa retrata uma dupla capacidade: publicar e acessar informação, na forma de notícia, por intermédio dos meios de comunicação em massa, sem interferência do Estado. A versão negativa da liberdade não exclui uma versão positiva a ser adotada pelo poder público em garantir, por meio da atuação normativa, como é o caso da imunidade tributária sobre impostos relativos a livros, jornais, periódicos e o papel destinado a sua impressão (art.150, inciso VI, letra d da CRFB) para a garantia dos meios de comunicação ou de políticas públicas em sua promoção. É o que a literatura jurídica afirma por direito a meios para informar.

¹⁰⁰ *Ibidem*, p.195.

¹⁰¹ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. E-book. 4. ed., Brasília: Saraiva, 2009. p.?

¹⁰² Art. 5º, inciso V da CRFB: “é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem”.

Com variações terminológicas na doutrina, José Afonso da Silva a denomina de *liberdade de informação jornalística*¹⁰³, que não se resume na simples liberdade de imprensa, “pois esta está ligada à publicação de veículo impresso de comunicação”. Segundo o autor a informação jornalística “alcança qualquer forma de difusão de notícias, comentários e opiniões por qualquer veículo de comunicação social”¹⁰⁴.

A liberdade do exercício da informação jornalística em todas as suas formas de manifestação, ou seja, o pleno exercício do direito de informar é uma garantia necessária e de extrema importância para a formação da opinião pública, incentivando a difusão de múltiplos pontos de vista, do debate e da promoção e troca de ideias de forma a reduzir e prevenir tensões e conflitos, razão de ser tratada como um dos pressupostos principais da democracia.

Sobre o *direito de se informar* há duas possíveis abordagens: i) liberdade na busca de qualquer informação, sem impedimentos; e, ii) liberdade no acesso a informações detidas pelo Estado (informação pública).

A primeira abordagem do *direito de se informar*, relativo à liberdade na busca de informação quando relacionado ao exercício profissional é o consignado no artigo 5º, XIV da CF/88: “é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional”. Trata-se de direito fundamental orientado àqueles que se prestam ao uso da informação necessária para o labor profissional, a exemplo do advogado, sacerdote, psicólogo, médico e jornalista.

Ainda com relação ao jornalista, a doutrina vincula o referido direito ao segundo tripé que sustenta o alcance da garantia da liberdade de imprensa, que vai desde a obtenção da informação (direito de se informar) até a difusão de

¹⁰³ A liberdade de imprensa ou da informação jornalística é garantida expressamente pelo artigo 220, *caput*, da CRFB, e reafirmada no seu parágrafo 1º: Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição. Parágrafo 1º - Nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV”.

¹⁰⁴ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional*. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p.246.

notícias e opiniões (direito de informar)¹⁰⁵. É pressuposto lógico condizente com a oferta da informação a garantia de persegui-la, resguardando sua fonte.

Sylvio Motta¹⁰⁶ menciona que o “resguardo do sigilo da fonte tem por escopo garantir uma espécie de segredo profissional, necessário em alguns casos para proteger o informante”. Leo Van Holthe¹⁰⁷ cita o caso de “quando o jornalista denuncia fatos de interesse geral, notadamente os relacionados às organizações criminosas especializadas no desvio de verbas públicas, estará juridicamente desobrigado a revelar a fonte de onde obteve suas informações”. E o destaque ao sigilo de fonte é especial, por ser ferramenta imprescindível aos profissionais de imprensa, “sem a qual nenhum deles conseguiria realizar um bom trabalho jornalístico, sobretudo o de cunho investigativo”¹⁰⁸.

Esta liberdade sobre tal perspectiva pode também fazer incluir aquele que pretende a informação que não se encontre com alguma qualidade profissional específica e não se trate de informação detida ou produzida pelo Estado, no que pode refletir, mas não necessariamente, com a liberdade de imprensa, por onde pode-se garantir o acesso à informação.

A liberdade no acesso à informação pública, por sua vez, é o objeto do presente estudo, enquanto direito de qualquer cidadão em acessar informações detidas pelo Estado (informação pública), que não encontre restrita a limitações de origem constitucional ou legal. No entanto, nem toda informação detida pelo Estado pode ser considerada pública, pois embora não se encontre sob a classificação do sigilo no interesse da segurança da sociedade ou do Estado, deve ser garantido o acesso exclusivo - o que elimina a pretensão de terceiros - àquele cuja informação é relativa à sua própria pessoa (art. 5º, inciso X da CRFB).

¹⁰⁵ PIEROTH, Bodo; SCHLINK, Bernhard. *Direitos fundamentais*. (e-book). Tradução Antônio Francisco de Sousa e Antônio Franco. São Paulo: Saraiva, 2012. p.?

¹⁰⁶ MOTTA FILHO, Sylvio Clemente da. *Direito constitucional: teoria, jurisprudência e questões*. 24. ed. (e-book). Rio de Janeiro: Elsevier, 2013. p.?

¹⁰⁷ HOLTHE, Leo Van. *Direito constitucional*. 5. ed. São Paulo: Juspodium, 2009. p.278.

¹⁰⁸ PUCCINELLI JÚNIOR, André. *Curso de Direito Constitucional*. (e-book). São Paulo: Saraiva, 2012. p.?

Sobre o *direito de ser informado*, este traduz-se “num direito a ser mantido adequadamente e verdadeiramente informado”¹⁰⁹. A questão aqui é esclarecer a quem compete o dever em prestar a informação à quem tem o direito a ser informado. Segundo Vanessa Sanson¹¹⁰, “somente se pode investir alguém no direito de receber informações quando simultaneamente atribui-se a outrem o dever de informar”. A Constituição atribuiu o dever de prestar tais informações ao poder público.

Apesar da perspectiva apontada vincular o *direito de ser informado*, com as informações detidas pelo Estado, não se pode afastar noutro sentido, o direito do cidadão de ser informado pelos meios de comunicação, para quem o Estado para viabilizá-lo não só não pode impedi-lo (liberdade negativa), como também deve adotar medidas normativas ou de políticas públicas que garantam sua implementação (liberdade positiva)¹¹¹. Sobre este último aspecto, numa sociedade global e tecnológica não se pode pensar em garantir eficazmente o direito a ser informado, seja por parte do Estado ou pelo particular, sem medidas que garantam o acesso à internet, televisão, energia elétrica etc. Suprimir tais elementos por uma conduta omissiva do Estado representa a extirpação da própria liberdade do cidadão nos dias atuais.

O *direito de ser informado* compreenderia três realidades distintas, quanto relacionada ao Estado, excluído aqui os meios de comunicação. A primeira correlata ao direito de se informar, na medida em que, quem tem o direito de buscar a informação do setor público, também possui o direito de ser informado sobre tal informação. Há uma imbricação lógica e inseparável que decorre do dever do Estado em ofertar a informação solicitada por qualquer

¹⁰⁹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da República portuguesa anotada*: art.1º a 107. Coimbra: Almedina, 1993. p.225.

¹¹⁰ SANSON, Vanessa de Toledo Costa. *O direito fundamental à informação: a cidadania e o direito a ser informado*. Dissertação (Mestrado em Direito). UNIFIEO, Osasco, 2006. p.92-93.

¹¹¹ E nesta realidade podemos aqui citar o Programa Nacional de Banda Larga criado pelo Decreto nº 7.175, de 12 de maio de 2010. O objetivo do Programa é expandir a infraestrutura e os serviços de telecomunicações, promovendo o acesso pela população e buscando as melhores condições de preço, cobertura e qualidade. A meta é proporcionar o acesso à banda larga a 40 milhões de domicílios brasileiros até 2014 à velocidade de no mínimo 1 Mbps. Disponível em: <<http://www.mc.gov.br/acoes-e-programas/programa-nacional-de-banda-larga-pnbl>>. Acesso em: 09 jan. 2014.

cidadão. Há um dever em razão de uma pretensão manifestada. É o que se tem denominado por transparência passiva.

A segunda, traduzida pelo que se denomina por transparência ativa, também traduz-se em um dever, contudo não em razão de uma pretensão manifestada individualmente ou de forma coletiva, mas de uma obrigação genérica, própria dos princípios da transparência governamental e publicidade de seus atos. A motivação não se revela por uma pretensão, mas por um dever que lhe é próprio e voluntário. É exteriorizado pela implementação de políticas públicas, voltadas a dar eficácia e efetividade ao princípio da publicidade e da transparência governamental, conferindo um realce a liberdade do cidadão, no seu aspecto positivo. O Estado enquanto responsável pela garantia da liberdade e direito do cidadão a ser informado.

A terceira realidade é aquela vinculada ao dever prestacional do Estado em garantir os meios e instrumentos para que a informação possa ser transmitida e circulada. Aqui podemos incluir uma gama extensa de ações, pautadas por políticas públicas sociais e econômicas, que permitam desde o acesso de todo o cidadão à educação regular, em todos os seus níveis, até as garantias do livre desenvolvimento do mercado, em especial dos meios de comunicação.

No que respeita ao dever em ofertar a informação (Estado) e de quem tem o seu correlato direito (cidadão) de ser informado, sua aplicação prática, no âmbito normativo, pode ser visualizada em diversas áreas, tais como exemplificativamente: i) na educação, dando condições de apreensão ao receptor¹¹²; ii) na informação ambiental, com a promoção da educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente¹¹³; iii) no patrimônio cultural brasileiro, com o estabelecimento de

¹¹² Cf. art. 205 da CRFB: A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

¹¹³ Cf. art. 225 da CRFB: Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. § 1º - Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público: (...) VI - promover a

incentivos para a produção e o conhecimento de bens e valores culturais¹¹⁴; iv) na publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos, que deverão ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos¹¹⁵; v) na educação e informação de fornecedores e consumidores, quanto aos seus direitos e deveres, com vistas à melhoria do mercado de consumo¹¹⁶; vi) na assistência social com a divulgação ampla dos benefícios, serviços, programas e projetos assistenciais, bem como dos recursos oferecidos pelo Poder Público e dos critérios para sua concessão¹¹⁷; e, vii) no universo normativo extenso de garantias ao direito de ser informado, destacando-se atualmente as Leis de Acesso à Informação¹¹⁸, cujos procedimentos destinam-se a assegurar o direito fundamental de acesso, executados em conformidade com os princípios básicos da administração pública e com diretrizes, dentre os quais a divulgação de informações de interesse público, independentemente de solicitações e a

educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente;

¹¹⁴ Cf. art. 216 da CRFB: Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem: (...) § 3º - A lei estabelecerá incentivos para a produção e o conhecimento de bens e valores culturais.

¹¹⁵ Cf. art. 37 da CRFB: A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...) § 1º - A publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos.

¹¹⁶ Cf. Lei nº 8078/1990, art. 4º: A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: (...) IV - educação e informação de fornecedores e consumidores, quanto aos seus direitos e deveres, com vistas à melhoria do mercado de consumo.

¹¹⁷ Cf. Lei nº 8742/1993, art. 4º A assistência social rege-se pelos seguintes princípios: (...) V - divulgação ampla dos benefícios, serviços, programas e projetos assistenciais, bem como dos recursos oferecidos pelo Poder Público e dos critérios para sua concessão.

¹¹⁸ Cf. Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011 regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal e que dá outras providências.

utilização de meios de comunicação viabilizados pela tecnologia da informação¹¹⁹.

Levando-se em conta a interdisciplinariedade das perspectivas apresentadas (direito de informar, direito de se informar e direito de ser informado), a *informação* enquanto direito é uma realidade ampla, com variabilidade de focos de atenção. Nos seus diversos planos de análise é possível inserir uma gama diversificada de direitos, tais como a liberdade de expressão, a liberdade de imprensa, o direito de certidão, o *habeas data*, o direito de acesso à informação pública etc.

Essa apresentação ampla de diversas liberdades e direitos relacionados ao direito à informação permite compreendê-la como uma realidade maior. O que é direito à informação, senão o conteúdo que se apresenta as três dimensões.

O direito à informação não é igual ao direito de acesso à informação pública, com ele não se confunde, porém não se pode afirmar o contrário. O direito de acesso à informação pública detida pelo Estado é o direito à informação, contudo nele não se esgota. Há uma relação de continente e conteúdo.

O exercício do *direito de ser informado* caracteriza-se, em sua essência, como postura inerte (passiva), em que o cidadão fica à mercê do Estado, esperando que este cumpra o seu dever de informar. Daí a importância de o cidadão exercer a sua influência, buscando a efetividade do direito à informação, por meio da participação ativa.

As variáveis do direito à informação são complementares e interdependentes, em muitos casos podendo confundir-se entre si. Por exemplo, alguém que anseie expressar uma crítica, em um veículo de comunicação, a

¹¹⁹ Cf. art.3º, incisos II e III da Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011: “Art. 3º Os procedimentos previstos nesta Lei destinam-se a assegurar o direito fundamental de acesso à informação e devem ser executados em conformidade com os princípios básicos da administração pública e com as seguintes diretrizes: (...) II - divulgação de informações de interesse público, independentemente de solicitações; III - utilização de meios de comunicação viabilizados pela tecnologia da informação”.

respeito de uma atividade estatal (direito de informar) só estará exercendo completamente sua liberdade crítica se estiver seguro de seu argumento. Por conseguinte, o acesso ao conhecimento real sobre tais atividades estatais só será plenamente exercido (direito de ser informado) se o Estado prestar adequadamente informações sobre suas ações, que, nesse caso, corresponde a um dever de informar¹²⁰.

Essa interdependência leva a inferir que, num determinado ordenamento jurídico, a garantia do *direito de ser informado* só poderá efetivar-se se o mesmo ordenamento atribuir a alguém o dever de prestar informações. O mesmo se diga em relação ao *direito de informar*, que revestido de uma forma positiva, só poderá ter lugar se o arcabouço legal garantir o fornecimento de meios para que a informação seja veiculada.

A perspectiva que nos importa para o desenvolvimento do trabalho é o destaque ao que é o direito de acesso à informação pública. Tal realidade não é inserta numa dimensão isolada e estanque, mas numa relação de interdisciplinariedade com as demais. O direito de acesso à informação pública, circula preponderadamente entre duas perspectivas apresentadas, enquanto direito subjetivo, como *direito de se informar* (transparência passiva), e como direito fundamental de dimensão jurídico-objetiva, a ajustar-se no perfil do *direito de ser informado* (transparência ativa).

O direito de acesso à informação pública, na perspectiva subjetiva do direito, fundamenta-se na obrigação de que o poder público se obriga a informar (dever de informar). O cidadão vincula-se ao crédito de receber a informação (direito de ser informado). Em face disso, as informações precisam ser disponibilizadas para o domínio público, isto é, publicizadas.

Desse modo, a obrigação de informar do Estado deve respeitar e levar em consideração a faculdade da livre expressão e manifestação da informação (direito de informar), bem assim a possibilidade de o próprio indivíduo buscar as suas informações (direito de se informar). A participação ativa do sujeito nessas

¹²⁰ BARROS, Lucivaldo Vasconcelos Barros. *O estado (in)transparente: limites do direito à informação socioambiental no Brasil*. Tese (Doutorado em Direito). Universidade de Brasília (UNB), Brasília, 2008. p.191.

duas dimensões é essencial à manutenção e concretização do tripé do direito à informação, atuando simultânea e complementarmente nos três níveis mencionados.

No plano normativo o direito de acesso à informação na dimensão jurídico-subjetiva encontra-se inserto no sistema jurídico positivo brasileiro, condensado em ao menos três textos normativos da Constituição, além de conformado por legislações infraconstitucionais. Sem adentrar nas peculiaridades próprias que nos pode oferecer o direito positivo, como é da proposta original deste capítulo, podemos retirar os seguintes enunciados deônticos (normas jurídicas) em seu grau máximo de abstração:

(1) *c* tem, em face de *e*, um *direito* de acessar à informação (*i*) por ele mantida (permissão);

(2) *e* tem o *dever* de permitir o acesso à informação (*i*) pretendida por *c* (obrigação);

(3) *e* encontra-se *proibido* de impor obstáculos na permissão de *c* de acessar à informação (*i*) por ele mantida;

Onde “*c*” é o cidadão, “*e*” o Estado, e “*i*” a ação de acessar a informação detida pelo Estado. O objeto é representativo da ação do destinatário do direito (obrigado), numa dupla possibilidade de comportamentos: permitir o acesso à informação (2); e, não impor obstáculos no acesso à informação (3).

As hipóteses (2) e (3) harmonizam-se com a hipótese (1), enquanto seu desdobramento lógico. A informação (*i*) não é o objeto, mas um elemento da ação que se espera do destinatário do direito, assumido neste caso pelo Estado.

A indicação dos elementos que compõe a relação jurídica fundamental na sua dimensão subjetiva pode recomendar uma fácil compreensão do direito em espécie, contudo a extensão e o conteúdo de cada um destes elementos não permite dimensionar a compreensão de forma singela o direito de acesso à informação pública. A razão desta afirmação pode ser encontrada com a problematização sobre cada um dos seus elementos.

O titular do direito é o sujeito. Podemos indagar, mas qual é o sujeito que se pode atribuir a titularização? Como ponto de partida, a pessoa física não resta qualquer dúvida. Contudo, e a pessoa absolutamente ou relativamente incapaz, nos termos da lei civil¹²¹? ou aquela que embora plenamente capaz para a prática de todos os atos da vida civil não é considerado cidadão, pois não é portador do direito ao voto (capacidade eleitoral ativa)¹²²? E a pessoa jurídica podemos conferir tal titularidade? E as outras entidades ou sociedades que não possuem personalização jurídica? etc.

O destinatário ou obrigado no cumprimento da exigibilidade pertencente ao titular do direito é o Estado. Mas o que se entende por Estado? quais os órgãos ou entidades da administração direta ou indireta? em quais níveis de incidência é admissível (federal, estadual, municipal)? sobre quais poderes do Estado (Executivo, Legislativo e Judiciário)? as entidade privadas que de alguma forma recebem direta ou indiretamente custeio ou fomento estariam também obrigadas? etc.

Se o objeto é representativo da ação do destinatário do direito (obrigado), numa dupla possibilidade de comportamentos (permitir o acesso à informação e não impor obstáculos no acesso à informação), podemos indagar: o que é acesso? o que é informação? qual o conceito para caracterizá-lo? a informação seria tão somente o suporte físico ou o que importa é seu conteúdo? informação pública é somente aquela produzida ou conservada pelo Estado? o que caracteriza esta qualidade como pública? etc.

Muitas são as perguntas que podemos desdobrar sobre cada um dos elementos que compõe o direito fundamental de acesso à informação. As linhas atrás representam um apanhado modesto da problemática que se pode levantar, cujas hipóteses encontradas em cada um dos problemas também é variado.

Conforme a hipótese que se adote sobre cada um dos problemas, potencialmente diversa será a extensão do âmbito de incidência da norma

¹²¹ Cf. art.3º e 4º da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil).

¹²² Cidadão aqui entendido estritamente aquele para os fins da Lei nº 4717, de 29 de junho de 1965 (Lei da Ação Popular), em que nesta qualidade somente se comprova com a apresentação do título eleitoral, ou documento que a ele corresponda (art.1º, § 3º).

fundamental. Dos resultados desta complexa combinação de possibilidades, poderíamos ainda denominar como direito de acesso à informação pública, pois ainda estaríamos na discussão de sua extensão no que se convencionou na relação tríade (pessoa, estado e informação pública).

A solução para o dilema poderia certamente partir de uma construção jurídica, tanto da doutrina, quanto das decisões dos tribunais, com a sobreposição no tempo de conceitos e conteúdos, o que certamente levaria à determinação do direito subjetivo, mas num alto custo sobre diversos aspectos. A solução mais adequada e razoável é o uso da lei.

Conformar em termos de um direito legislado subentende a escolha política das hipóteses possíveis que se apresentam como admissíveis na sistemática constitucional. Portanto, a resposta aos problemas apresentados acima, ainda que sob o ponto de vista abstrato são aquelas materializadas no labor político.

Sem adentrar na análise do direito positivo, podemos teoricamente considerar que o direito de acesso à informação pública, representa a malha protetora da liberdade de informação, que na dimensão subjetiva importa na possibilidade do titular do direito de exigir e receber do Estado, informação considerada pública.

2.3.2 Dimensão objetiva

Ao lado da titularização subjetiva por indivíduos específicos e determinados, costuma-se destacar a dimensão jurídico-objetiva, em que os direitos fundamentais valem juridicamente como valores, fins ou metas comunitárias objetivas que interessam a toda a coletividade¹²³, ou nas palavras

¹²³ PUCCINELLI JÚNIOR, André. *Curso de direito constitucional*. (e-book). São Paulo: Saraiva, 2012. p.?. Capítulo 7.

de Sarlet¹²⁴ “como um conjunto de valores objetivos básicos e fins diretivos da ação positiva dos poderes públicos, e não apenas garantias negativas ou positivas dos interesses individuais”, o que é definido por “elementos objetivos fundamentais da comunidade”¹²⁵.

Os direitos fundamentais não podem ser concebidos unicamente como direitos subjetivos, destinados à proteção de posições individuais. O direito subjetivo fundamental, como posição primordial, não explica todas as consequências que resultam da expressão jurídica de direitos fundamentais, ou seja, não abarca toda a relevância jurídica das normas que os contemplam. As normas de direitos fundamentais, para serem entendidas por completo, devem ser consideradas em sua dupla dimensão: como constitutivas de direitos subjetivos e, ao mesmo tempo, como expressão de valores objetivos da ordem constitucional¹²⁶.

Um contraste entre as duas dimensões (objetiva e subjetiva), para além do enfoque da titularidade do direito é bem acentuada por Vieira de Andrade¹²⁷, para quem a diferença “radica desde logo no fato de alguns dos respectivos preceitos constitucionais não conferirem quaisquer posições jurídicas subjetivas, estabelecendo somente regras e princípios destinados a garantir os direitos individuais ou a definir o seu regime jurídico”. Segue afirmando que “a dimensão objetiva também é pensada como estrutura produtora de efeitos jurídicos, enquanto complemento e suplemento da dimensão subjetiva, na medida em que se retiram dos preceitos constitucionais efeitos que não se reconduzem totalmente às posições jurídicas subjetivas que reconhecem, ou se estabelecem

¹²⁴ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p.296.

¹²⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p.141.

¹²⁶ DO VALE, André Rufino. *Estrutura das normas de direitos fundamentais: repensando a distinção entre regras, princípios e valores*. (e-book). São Paulo: Saraiva, 2009. p.?. Capítulo 2.

¹²⁷ ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. 3. ed. Coimbra: Almedina. 2004. p.109. Ver também: NOVELINO, Marcelo. *Direito Constitucional*. 6. ed., São Paulo: Método, 2012. p.409-410.

deveres e obrigações, normalmente para o Estado, sem a correspondente atribuição de 'direitos' aos indivíduos"¹²⁸.

Adotando a concepção de Vieira de Andrade, quanto a dimensão jurídico-objetiva dos direitos fundamentais, como estrutura produtora de efeitos jurídicos, complementar a dimensão jurídico-subjetiva, relevante é a distinção de ângulos de observação por ele também elaborada ¹²⁹, quanto aos efeitos jurídicos objetivos concebidos pela teoria jurídica contemporânea dos direitos fundamentais.

Haveria uma distinção entre a significação da perspectiva objetiva no seu aspecto axiológico ou como expressão de uma ordem de valores fundamentais objetivos e o reconhecimento de efeitos jurídicos autônomos, para além da perspectiva subjetiva. Vejamos cada uma delas, com o enfoque teórico e relacionado com o direito de acesso à informação pública.

Na *perspectiva valorativa*, segundo Do Vale¹³⁰, as normas de direitos fundamentais podem ser caracterizadas como a tradução jurídica dos valores morais de uma comunidade em determinado momento histórico. É uma das características marcantes dos chamados Estados constitucionais que traduz-se na presença de princípios constitucionais que juridicizam, em um determinado momento histórico, as exigências morais e éticas mais importantes da comunidade. As constituições contemporâneas, como normas supremas dos ordenamentos jurídicos constitucionalizados, assumem peculiar estrutura em razão da incorporação de princípios e valores que têm a pretensão de fundamentar e legitimar a ordem jurídica, política e social.

As normas jurídicas possuiriam desta forma dupla face: por um lado, determinam o que é devido (elemento normativo ou deontológico); por outro, contêm um juízo de valor ou critério de valor sobre o que é devido (elemento

¹²⁸ *Ibidem*, p.111.

¹²⁹ *Ibidem*, p.145. Ver também: SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p.145.

¹³⁰ DO VALE, André Rufino. *Estrutura das normas de direitos fundamentais: repensando a distinção entre regras, princípios e valores*. (e-book). São Paulo: Saraiva, 2009. p.?

valorativo ou axiológico). Os elementos deontológico e axiológico representam, por assim dizer, as duas faces de uma mesma norma.

Atualmente está pacificada a visão jurisprudencial a respeito da dimensão axiológica das normas de direitos fundamentais. Vale destacar aqui a visão do Tribunal Constitucional da Alemanha¹³¹ e do Supremo Tribunal Federal do Brasil¹³².

Se os direitos fundamentais estruturam-se numa dupla face (plano deontológico e axiológico), qual é o elemento axiológico (valor) que compõe a estrutura do direito fundamental de acesso à informação pública?

Não há qualquer dúvida de que se trata da *transparência*. Também conhecida por transparência do setor público, como fenômeno de implicação jurídica e de uma *praxis* instrumental do direito à informação pública.

A transparência enquanto valor ou critério de valoração de uma opção política ou de atuação concreta e material administrativa inicialmente elevada

¹³¹ Na Alemanha, a qualificação dos direitos fundamentais como normas objetivas de conteúdo axiológico surgiu com a Lei Fundamental de Bonn (1949), e somente passou a adquirir significado geral por meio da jurisprudência do Tribunal Constitucional. Esse progresso se deu em dois sentidos: no primeiro, os direitos fundamentais passaram a ser considerados como uma ordem objetiva-axiológica e como um sistema de valores que recebe aplicação em todos os âmbitos do direito; no segundo, os direitos fundamentais foram interpretados como normas de caráter objetivo que contêm decisões axiológicas. A decisão do caso Lüth (1958), representa o marco da dimensão objetiva dos direitos fundamentais. Nessa decisão, o Tribunal Constitucional alemão parte da constatação de que os direitos fundamentais destinam-se, em primeiro lugar, a assegurar a esfera de liberdade do indivíduo ante as intromissões do Poder Público, ou seja, são direitos de defesa do cidadão frente ao Estado. Em seguida, porém, admite que a Lei Fundamental não pode ser concebida como uma ordem neutra diante dos valores. Ela representa uma *ordem axiológica objetiva* que engrandece a força normativa dos direitos fundamentais. Esse sistema de valores deve atuar como decisão básica em todos os âmbitos do direito, orientando as atividades legislativa, administrativa e judicial. Nessa decisão, o Tribunal alemão deixa a idéia de um duplo caráter dos direitos fundamentais: direitos individuais frente ao Poder Público e normas objetivas que expressam um conteúdo axiológico e estabelecem um sistema de valores que irradia efeitos por todo o ordenamento jurídico.

¹³² No Brasil, ainda não há um desenvolvimento jurisprudencial concreto a respeito da dimensão objetiva das normas de direitos fundamentais pelo Supremo Tribunal Federal. Vale aqui consignar o que a doutrina aponta no julgamento do HC 82.424/RS. No julgamento do *habeas corpus*, além de delimitarem o âmbito de proteção e os limites da liberdade de expressão (art. 5º, incisos IV e IX), acabaram indicando as bases filosóficas e jurídicas para a interpretação do catálogo de direitos fundamentais da Constituição de 1988. O voto do Ministro Marco Aurélio Mello tratou de definir o sistema de direitos fundamentais como a “própria essência da Constituição”, qualificando-os como “valores objetivos que servem como norte da atuação estatal”.

como moral suprema, por filósofos políticos modernos, tal como o fez Kant em sua paz perpétua, contemporaneamente alçam espaço numa moral relativa, ao traduzir uma opção ética e política da sociedade¹³³.

Opção política que somente se faz possível em países que adotam um regime político preferencialmente de princípios republicanos, de resguardo dos direitos fundamentais dos seus cidadãos. Não se concebe um Estado totalitário ou não democrático que reconheça a opção da transparência pública. É da sua incompatibilidade lógica que se afirma de sua essência democrática. Único local de espaço para o seu desenvolvimento por uma moral legalizada.

O momento histórico da absorção deste valor (transparência) no direito não pode ser outro senão aquele em que vivenciou com as rupturas das monarquias absolutistas. A transparência como bandeira por um novo regime de poder: a república. Obviamente não se imaginou à época do potencial de evolução de um ideal alcançasse como valor o encontro no direito.

Desde as grandes revoluções liberais, acentuado com o surgimento do direito internacional centrado na figura do indivíduo, como ator do cenário internacional ao lado dos Estados, há um claro e evidente movimento que busca incessantemente materializar esta opção moral por uma transparência nas relações entre os Estados ou dos Estados com seus indivíduos. Esta materialização a que se faz referência é a do reconhecimento do valor em declarações de direito (*soft law*) ou mesmo em tratados de direito internacional com força vinculante, que acabam por projetar por imposição da pressão internacional a criação da norma jurídica no interior das Constituições soberanas dos Estados.

Sua consideração como direito fundamental e o desenvolvimento do tema neste ambiente, por outro lado passa a ser fruto do atual compasso da teoria dos direitos fundamentais que logram por alcançar uma normatividade de direito que até pouco tempo atrás não possuía o caráter deontológico.

¹³³ Cf. Item 1.2 deste trabalho.

O valor transparência se a muito tempo já é considerado no cenário internacional, foi no âmbito dos direitos fundamentais que ganhou a força estruturante de uma moral legalizada, com os meios e ferramentas capazes de se impor, cujos efeitos são claramente notabilizados.

O conteúdo axiológico do direito fundamental de acesso à informação pública consubstanciada no valor da transparência precede a dimensão deontológica encerrada no direito constitucional, como veículo de sua realização.

A dimensão jurídico-objetiva também implica na outorga de *funções autônomas* (efeitos jurídicos autônomos), que transcende a perspectiva subjetiva, sugerindo o reconhecimento de conteúdos normativos ou de funções distintas aos que tradicionalmente se vinculam aos direitos fundamentais¹³⁴. É o que Vieira de Andrade denomina de “reforço da juridicidade das normas de direitos fundamentais”¹³⁵.

As funções autônomas nada mais são do que os efeitos decorrentes e necessários da expressão de valores objetivos da ordem constitucional. Sua existência é corolário do caráter deontológico e notadamente axiológico dos direitos fundamentais.

O reconhecimento de efeitos jurídicos autônomos, para além da perspectiva subjetiva e não atrelado a ordem de valores fundamentais, permite identificar:

a) a *eficácia irradiante* dos direitos fundamentais, no sentido de que estes, na sua condição de direito objetivo, fornece impulso e diretriz para a aplicação e interpretação do direito infraconstitucional. Como sugerido por Puccinelli¹³⁶, “de modo a vincular os Poderes Públicos à sua plena observância, ou seja, o Legislativo na elaboração normativa, o Executivo na administração da

¹³⁴ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p.296. Ver também: SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p.144.

¹³⁵ ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os direitos fundamentais na constituição portuguesa de 1976*. 3. ed. Coimbra: Almedina. 2004. p.165.

¹³⁶ PUCCINELLI JÚNIOR, André. *Curso de direito constitucional*. (e-book), São Paulo: Saraiva, 2012. p.?. Capítulo 7.

coisa pública e o Judiciário na resolução dos conflitos que chegam às suas raias”;

b) a *eficácia horizontal* de aplicação dos direitos fundamentais à esfera das relações privadas e não apenas aos poderes públicos;

c) as *garantias institucionais*¹³⁷, em que determinadas instituições recebem uma proteção especial para resguardar da intervenção alteradora do legislador ordinário, tais como a autonomia municipal, independência dos juízes, exclusão de tribunais de exceção¹³⁸;

d) os *deveres de proteção* do Estado, no sentido de que a este incumbe zelar, inclusive preventivamente, pela proteção dos direitos fundamentais dos indivíduos não somente contra os poderes públicos, mas também contra agressões provindas de particulares e até mesmo de outros Estados. Incumbência que deriva na obrigação estatal de adoção de medidas positivas, tais como proibições, autorizações, medidas legislativas de natureza penal, dentre outras possíveis, com o objetivo de proteger de forma efetiva o exercício dos direitos fundamentais¹³⁹; e por fim,

e) como parâmetro para a *criação e constituição de organizações* ou instituições estatais e para o procedimento. Neste ponto Sarlet¹⁴⁰ sustenta a possibilidade de extrair dos direitos fundamentais, consequências para aplicação e interpretação das normas procedimentais, como também para uma formatação do direito organizacional e procedimental que auxilie na efetivação da proteção

¹³⁷ O professor Jorge Miranda define a garantia institucional, como a disposição constitucional consagradora de qualquer instituição ou de qualquer forma ou princípio objetivo de organização social que o Estado deva respeitar. Ao dimensionar como categorias distintas o direito fundamental subjetivo e a garantia institucional, menciona que aquele estabelece uma faculdade de agir ou de exigir em favor de pessoas ou de grupos perante outras entidades, ao passo que neste (garantia institucional), se confina a um sentido organizatório objetivo, independentemente de uma atribuição ou de uma atividade pessoal. São exemplos o casamento, a adoção, o serviço público de rádio e televisão etc. In: MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional: direitos fundamentais*. Tomo IV. 5. ed. Coimbra: Coimbra Editora. 2012. p.88-90.

¹³⁸ BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p.566.

¹³⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p.149.

¹⁴⁰ *Ibidem*, p.150.

aos direitos fundamentais, de modo a se evitar os riscos de uma redução do significado do conteúdo material deles.

Os efeitos jurídicos autônomos apontados são realidades verificáveis empiricamente. Para além de se constituírem efeitos, acabam por se tornar qualidade dos direitos fundamentais enquanto gênero, o que não afasta a viabilidade de uma relação com algum direito fundamental em espécie.

Seguindo com a lógica relacional, dentre os efeitos a destacar e que tem pertinência com o direito fundamental de acesso à informação, três se destacam: o efeito irradiante; os deveres de proteção do Estado; e, a criação e constituição de organizações ou instituições estatais e para o procedimento.

O *efeito irradiante* dos direitos fundamentais importa nos valores que dão suporte a estes direitos e que penetram por todo o ordenamento jurídico, condicionando a interpretação dos dispositivos legais e atuando como diretrizes para o legislador, administrador e juiz. São materializações do efeito irradiante: i) a colocação dos direitos fundamentais como *princípios superiores* do ordenamento jurídico-constitucional, ou como componentes estruturais básicos da ordem jurídica¹⁴¹; ii) no efeito de ter sua eficácia valorada não só sob um ângulo individualista, mas também sob o ponto de vista da sociedade, da comunidade na sua totalidade (*valoração coletivizada*), já que se cuida de valores e fins que esta deve respeitar e concretizar; iii) na atribuição de uma *função axiologicamente vinculada*, no sentido de que o exercício dos direitos subjetivos individuais estão condicionados ao seu reconhecimento pela comunidade na qual se encontra inserido (responsabilidade comunitária dos indivíduos); iv) na justificação para *legitimar restrições* aos direitos subjetivos individuais com base no interesse comunitário prevalente, do que resulta a limitação do conteúdo e alcance dos direitos fundamentais; v) como parâmetro do *controle de constitucionalidade* das leis e demais atos normativos estatais pelo Poder Judiciário; vi) *eficácia dirigente* em relação ao Poder Público ou da Administração Pública, no sentido de conter uma ordem dirigida ao Estado no

¹⁴¹ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. (e-book). 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p.?. Capítulo 3.

sentido de que a este incumbe a obrigação de concretização e realização dos direitos fundamentais¹⁴².

O leque de possibilidades de observação do efeito irradiante na espécie do direito fundamental de acesso à informação pública é inesgotável, o que leva inevitavelmente ao causuismo. Constatações estas que serão melhor desenvolvidas sobre uma pequena parcela desta realidade e com maior autoridade no capítulo final do trabalho, quando nos debruçaremos sobre o fenômeno da concretização do direito fundamental de acesso à informação pública no plano jurisdicional, em especial nos Tribunais Superiores (STF e STJ).

Contudo, desde já é possível afirmar seguramente que mesmo antes da própria existência de lei conformadora (LAI) no estatuto jurídico brasileiro, a norma fundamental indicadora de uma transparência estatal já produzia seus efeitos de fundamentação, orientação e de crítica, pois há muito se discute a necessidade de garantia de acesso à informação pelo cidadão, seja por meio de atividade positiva do Estado (transparência ativa) ou de uma transparência passiva, mediante provocação, como garantido e.g. por intermédio do direito de certidão. A norma fundamental já produz efeitos em diversas direções, mesmo sem a conformação legal.

Entre o direito de acesso à informação pública e a *função de proteção* (direitos prestacionais) há uma correlação de efeitos que inspiram a criação de textos normativos no direito positivo, e.g. quando da atribuição de responsabilidade a terceiro previsto na LAI, que permite a incidência de sanções, sob pessoas físicas ou entidades privadas que detiverem informações em virtude de vínculo de qualquer natureza com o poder público e deixarem de observar o disposto na referida legislação¹⁴³.

¹⁴² SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p.145-146.

¹⁴³ As sanções são as de advertência, multa, rescisão do vínculo com o poder público, suspensão temporária de participar em licitação e impedimento de contratar com a administração pública por prazo não superior a 2 (dois) anos e declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a administração pública, até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade (art.33).

Se por um lado a LAI responsabiliza àqueles que impõem obstáculos ao acesso à informação, por outro lado também prevê que os órgãos e entidades públicas respondem diretamente pelos danos causados em decorrência da divulgação não autorizada ou utilização indevida de informações sigilosas ou informações pessoais. Aplicando-se também à pessoa física ou entidade privada que, em virtude de vínculo de qualquer natureza com órgãos ou entidades, tenha acesso a informação sigilosa ou pessoal e a submeta a tratamento indevido. Trata-se do revés de responsabilização por não permitir o acesso, agora para aqueles que franquearem o acesso não permitido por disposição legal, quanto às informações sigilosas ou pessoais (art.34).

Na relação entre o direito fundamental de acesso à informação pública e a *função de organização e procedimento*, o valor da transparência registrado na obrigação de observância do princípio da publicidade como forma de constituir a eficácia de determinados atos (legislativo ou administrativo) já se mostrava presente em textos constitucionais, muito antes da Constituição Federal de 1988, mas foi nesta Carta que o direito fundamental de acesso à informação, nos moldes trazidos pelo inciso XXXIII, artigo 5º, se fez presente pela primeira vez.

O *direito à organização e ao procedimento*, centra-se basicamente na possibilidade de exigir do Estado a emissão de atos legislativos ou administrativos destinados a criar órgãos ou instituições e estabelecer procedimentos, ou mesmo de medidas que objetivem garantir aos indivíduos a participação efetiva na organização e no procedimento. Inevitável nesta quadra referências do direito positivo.

O estabelecimento de um procedimento de acesso à informação representou um importante avanço no aspecto objetivo de garantia do direito em sua dimensão subjetiva-individual, já que tornou concretamente possível viabilizar na correspondência de uma organização, os meios para promoção da oferta de informação requerida pelo cidadão (prazo, justificativa pela denegação etc), e do recurso administrativo de revisão do pleito indeferido ao superior hierárquico, CGU e Comissão Mista de Reavaliação de Informações.

Tomando por referência a LAI, a criação de uma organização para viabilização do direito fundamental, representou importantes reflexos, e.g.: (i)

designação de autoridade que seja diretamente subordinada ao dirigente máximo de cada órgão ou entidade da administração pública federal direta e indireta para assegurar o cumprimento das normas relativas ao acesso à informação (art.40 da LAI); (ii) designação de órgão da administração pública federal, no caso a Controladoria-Geral da União (CGU), para promover campanhas de abrangência nacional de fomento à cultura da transparência na administração pública e conscientização do direito fundamental de acesso à informação; treinamento de agentes públicos no que se refere ao desenvolvimento de práticas relacionadas à transparência na administração pública, entre outras atribuições (art.41 da LAI); (iii) instituição de uma Comissão Mista de Reavaliação de Informações, que decidirá, no âmbito da administração pública federal, sobre o tratamento e a classificação de informações sigilosas (art.35 da LAI); (iv) instituição no âmbito do Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da República, do Núcleo de Segurança e Credenciamento (NSC), que tem por objetivos, promover e propor a regulamentação do credenciamento de segurança de pessoas físicas, empresas, órgãos e entidades para tratamento de informações sigilosas, além de garantir a segurança de informações sigilosas, inclusive aquelas provenientes de países ou organizações internacionais com os quais a República Federativa do Brasil tenha firmado tratado, acordo, contrato ou qualquer outro ato internacional, sem prejuízo das atribuições do Ministério das Relações Exteriores e dos demais órgãos competentes (art.37 da LAI).

Ao que se observa a norma fundamental espelhada pelo direito de acesso à informação pública guarda na projeção da dimensão jurídico-objetiva fundamental uma dupla inseparável de observação, pois dispõe de um lado do valor transparência e de outro, em notáveis efeitos que garantem a juridicidade máxima da dimensão jurídico-subjetiva, contribuindo para uma visão completa do direito fundamental na espécie e facilitador da metódica de sua concretização, seja qual for o plano de aplicação da norma (administrativo ou jurisdicional).

A construção de uma percepção normativa de um direito fundamental nas dimensão subjetiva e objetiva não prescinde de um dado elementar na sua caracterização: a informação. Vejamos a seguir as espécies de informação reconhecida na dogmática jurídica.

2.4 ESPÉCIES DE INFORMAÇÃO

A palavra *informação* é de significação diversificada. Seu emprego é observada em toda disciplina científica, atribuindo-se sentidos diferentes conforme o contexto de aplicação.

Um conceito comum de informação, encontrada em diversas fontes é aquela em que a considera enquanto etapa de um processo construtivo de compreensão. Segundo Richard Wurman¹⁴⁴ “a compreensão é uma progressão que vai dos dados à sabedoria”. Ou seja, um processo de evolução que inicia com os dados, passa pela informação, pelo conhecimento, até encontrar a sabedoria. Um movimento de internalização de um dado no sujeito.

Sintetizado no pensamento de Mattos¹⁴⁵ e Cardoso Júnior¹⁴⁶, os *dados* são as representações de fatos pelo uso de sinais ou símbolos, ou qualquer outra forma de linguagem, sendo um produto de pesquisa, coleta ou criação. A *informação* seria um dado acrescido de significado, contexto, e entendimento dos seus padrões e relações com outros dados, geralmente a utilizar de alguma forma de organização. O *conhecimento*, por sua vez é uma informação acrescida de valores pessoais e experiências, compostos por crenças, compromissos e suposições. E por fim, a *sabedoria* é o conhecimento posto em prática com um entendimento completo, um conhecimento que foi acrescido por sua aplicação.

Ainda que se apresente com variados significados, para os fins deste trabalho, *informação* aproxima-se da definição de um suporte material ou simbólico (dados), ao materializar-se sob diversas formas e com diferentes conteúdos, que somente ganha sentido, quando é acrescido de um significado, por um processo de organização que se perfaz pelo critério do interesse.

¹⁴⁴ WURMAN, Richard Saul. *Ansiedade de Informação: um guia para quem comunica e dá instruções*. São Paulo: Cultura, 2005. p.27.

¹⁴⁵ MATTOS, Alessandro Nicoli de. *Informação é prata, compreensão é ouro: um guia para todos sobre como produzir e consumir informação na era da compreensão*. Disponível em: <<http://www.scribd.com/doc/15933163/MATTOS-Alessandro-Nicoli-Informacao-e-Prata-Compreensao-e-Ouro-2009>>. Acesso em: 12 dez. 2013.

¹⁴⁶ CARDOSO JÚNIOR, Walter Félix. *Inteligência empresarial estratégica: método de implantação de inteligência competitiva em organizações*. Tubarão: Unisul, 2005.

Podemos categorizar a informação detida pelo Estado, quanto ao objeto que se pretende revelar ou não, em três classes distintas: i) informação pública; ii) informação pessoal; e, iii) informação sigilosa. Vejamos cada uma delas a seguir.

A definição de *informação pública* não revela uma tarefa fácil. Muitos são os aspectos a considerar na oferta de um conceito. Mais do que uma solução jurídica que verdadeiramente pode ser encontrada com argumentos satisfatórios na racionalidade, sua definição orbita uma escolha de interesses políticos, cujo limite do espaço de transparência é demarcado pelas fronteiras do segredo.

É certo que no direito, em especial por intermédio das leis de acesso à informação, é estabelecido o seu conceito, já que se trata de seu objeto principal, por onde se constrói todo o sistema normativo de acesso e restrição à informação, porém nem por isso está longe a problemática em se admitir soluções diversas, por conceitos que se projetam sob critérios diferenciados. Não se pretende trazer um longo rol de conceitos, senão aqueles poucos que verdadeiramente nos interessam.

Araújo¹⁴⁷ coloca em perspectiva o termo público, contido na expressão *informação pública*, o qual pode nos revelar dois sentidos distintos. Por um lado temos o termo público associado ao Estado (estrutura, serviços e políticas). Por outro lado o termo *público* associado ao espaço público (espaço comunitário) em oposição ao espaço privado (espaço da individualidade). Na primeira acepção deste termo podemos tratar questões relativas ao direito à informação e da relação da informação com a cidadania. Sob o enfoque do espaço público em contraposição ao espaço privado emergem questões relativas ao direito à privacidade e a informação como mercadoria.

A União Europeia sinaliza no livro verde, intitulado como a “*informação do sector público: um recurso fundamental para a Europa*”¹⁴⁸, uma associação da informação de acesso ao público (informação pública) em referência ao órgão

¹⁴⁷ ARAÚJO, Eliany Alvarenga de. Informação pública: paradoxos e desafios. *Informação & Informação*, v. 8, n. 2, 2006.

¹⁴⁸ LIVRO VERDE sobre a informação do sector público na sociedade da informação. Disponível em: <ftp://ftp.cordis.europa.eu/pub/econtent/docs/gp_pt.pdf>. Acesso em: 04 mar. 2014.

de produção (Estado), para então denominar a *informação pública* como *informação do sector público* e reconhecer que a definição varia consoante o Estado-membro.

Aqui haveria pelo menos três abordagens possíveis: (i) a abordagem funcional, segundo a qual o setor público inclui os organismos com competência governamental e tarefas de serviço público; (ii) a abordagem institucional/legalista, que explicita a totalidade dos organismos aos quais é aplicável uma determinada lei; (iii) a abordagem financeira, segundo a qual o setor público inclui todos os organismos majoritariamente financiados por fundos públicos, isto é, que não operam sujeitos às normas gerais do mercado. Seja qual for a abordagem metodológica adotada, deve ter-se em consideração a informação dos organismos públicos a diferentes níveis da administração central, regional e local.

As três abordagens vinculam informação pública com aquele que produz ou recolhe a informação. Em outras palavras, a preocupação é definir não a informação pública propriamente dita, mas quem a produz, reúne e organiza. As abordagens citadas permitem dizer qual sujeito está obrigado a sujeitar-se à obrigação de informar no setor público. Neste critério haveriam três possibilidades: ou são aqueles que exercem a função administrativa, ou aqueles que por lei é estabelecido a obrigação, ou por quem, embora não exerça funções administrativas é financiado por fundos públicos.

Convergindo para o mesmo entendimento, Batista¹⁴⁹ nos traz um conceito amplo de *informação pública*, considerando-a como patrimônio do povo, para quem: “informação pública é um bem público, tangível ou intangível, com forma de expressão gráfica, sonora e/ou iconográfica, que consiste num patrimônio cultural de uso comum da sociedade e de propriedade das entidades/instituições públicas da administração centralizada, das autarquias e das fundações públicas. A informação pública pode ser produzida pela administração pública ou, simplesmente, estar em poder dela, sem o *status* de sigilo para que esteja disponível ao interesse público/coletivo da sociedade”.

¹⁴⁹ BATISTA, Carmem Lúcia. *Informação pública: entre o acesso e a apropriação social*. Dissertação (Mestrado). Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. p.40.

A LAI adota a técnica de trazer definições de expressões mais frequentes utilizadas na legislação, como forma de evitar desentendimentos nos conflitos semânticos. Procura definir (art.4º) nove expressões, pelos quais destaque-se por oportuno quatro deles.

Considera (i) *informação* os dados, processados ou não, que podem ser utilizados para produção e transmissão de conhecimento, contidos em qualquer meio, suporte ou formato; (ii) *documento*, a unidade de registro de informações, qualquer que seja o suporte ou formato; (iii) *informação sigilosa*, aquela submetida temporariamente à restrição de acesso público em razão de sua imprescindibilidade para a segurança da sociedade e do Estado; e, (iv) *informação pessoal*, aquela relacionada à pessoa natural identificada ou identificável.

Não há menção sobre uma definição de *informação pública*. O motivo parece corresponder a preocupação em não restringir de maneira a configuração do direito, bem como pelo risco na violação de outros valores e normas igualmente defendidos pela Constituição, a exemplo do direito à privacidade.

A *informação pública* não é um ente identificável abstratamente de forma isolada no ordenamento jurídico, mas um resultado de complexa interação normativa de regras e princípios constitucionais. Um processo que tem por finalidade revelar uma informação acessível ao público. O que importa registrar por ora, é que informação pública é aquela informação acessível, já considerado as restrições de origem constitucional, produzida ou conservada pelo Estado.

A informação acessível a *todos*, a utilizar a expressão cunhada pelo inciso XXXIII, artigo 5º da CF/88, é o que representa a informação pública. Pública no sentido de ser transparente e acessível a todos. Numa maior ou menor medida toda e qualquer informação é acessível, seja a um indivíduo ou ao grupo selecionado. O que importa não é logicamente considerar o número de franqueados no conhecimento da informação que irá definir ser a informação pública. A correlação necessária passa por admitir que qualquer cidadão tem ou não a liberdade, de não ser impedido ou mesmo de existir meios ou procedimentos que lhe permitam o acesso.

A informação pública é sim aquela em que há liberdade no seu acesso, porém devemos considerar que tal lógica pertence, no resultado da interação de outros valores igualmente reconhecidos pela Constituição. A questão resta clarificada quando relacionamos a informação com outros direitos.

A informação para ser pública deve necessariamente relacionar-se ao seu produtor ou organizador, que é o Estado. Tomando por empréstimo o que se propõe no livro verde da União Europeia, devemos associar necessariamente a informação de acesso ao público (informação pública) em referência ao órgão de produção ou organização (Estado).

A LAI adotou como critério, a informação proveniente de uma abordagem funcional, que exerça uma função pública, já que incluiu não só a informação produzida ou detida pela Administração Pública (Poder Executivo), mas igualmente os atos que nesta qualidade também são praticados pelo Poder Legislativo, Judiciário e Ministério Público etc. Adota também uma abordagem institucional ou legal, que explicita a totalidade dos órgãos aos quais é aplicável o regime jurídico de acesso, ao oferecer um rol taxativo de órgãos que estão a ela submetidos¹⁵⁰. Mas não é só, pois adota uma abordagem financeira, segundo o qual inclui todos os organismos financiados por fundos públicos, desde que não operem sujeitos às normas gerais do mercado¹⁵¹.

Pouco contribui afirmar ser a informação pública um patrimônio do povo ou mesmo um bem público, já que tal adjetivação não permite diferenciar precisamente os contornos de acesso no que importa estabelecer um regime jurídico específico, senão como valor de domínio ou titularidade de um bem.

¹⁵⁰ Cf. Lei nº 12527/2011 - Art. 1º: Esta Lei dispõe sobre os procedimentos a serem observados pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, com o fim de garantir o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal. Parágrafo único. Subordinam-se ao regime desta Lei: I - os órgãos públicos integrantes da administração direta dos Poderes Executivo, Legislativo, incluindo as Cortes de Contas, e Judiciário e do Ministério Público; II - as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

¹⁵¹ Cf. Lei nº 12527/2011 - Art. 2º: Aplicam-se as disposições desta Lei, no que couber, às entidades privadas sem fins lucrativos que recebam, para realização de ações de interesse público, recursos públicos diretamente do orçamento ou mediante subvenções sociais, contrato de gestão, termo de parceria, convênios, acordo, ajustes ou outros instrumentos congêneres.

O destaque que importa é a relação da informação pública com o espaço público, como descrito por Araújo, já que no seu confronto com o que representa o espaço privado ou secreto, verdadeiramente revela maior conteúdo, pensando aqui na correlação existente com outros valores presentes na Constituição, reconhecidas pela doutrina como restrições ou limitação ao direito fundamental, respectivamente retratada no direito à privacidade e na informação sigilosa quando imprescindível à segurança da sociedade e do Estado.

Com o apanhado de considerações impende destacar, sem as peculiaridades do direito positivo, que *informação pública* é aquela informação acessível à todos, proveniente do Estado (no aspecto funcional, legal ou financeiro), em que não se imponha qualquer tipo de restrição constitucional.

É desta espécie, por exemplo, as informações atinentes a repasses ou transferências de recursos financeiros; execução orçamentária e financeira; licitações realizadas ou em andamento, com editais, anexos e resultados, contratos firmados e notas de empenho emitidas; programas, projetos, ações, obras e atividades, com indicação da unidade responsável, principais metas e resultados e, quando existentes, indicadores de resultado e impacto; atos de governo e registros administrativos.

Para visualização de uma compreensão empírica da *informação pública*, destaca-se dois casos concretos, dentre vários possíveis de apresentação, julgados pela Comissão de Acesso aos Documentos Administrativos (CADA) de Portugal.

O primeiro caso¹⁵². Maria Moreno solicitou ao Reitor da Universidade de Coimbra, fotocópia autenticada do mapa de férias, faltas, licenças e de todas as autorizações de acumulação de outras atividades, públicas ou privadas, eventualmente concedidas, no ano de 2002, referente ao pessoal docente da Faculdade de Farmácia. O Reitor da Universidade de Coimbra indeferiu o pedido em virtude de não existir prova do interesse legítimo no conhecimento dos elementos solicitados. Inconformada apresentou queixa à CADA, no qual

¹⁵² Cf. Processo CADA nº 2296-A. Disponível em: <<http://www.cada.pt/uploads/Pareceres/2003/234.pdf>>. Acesso em: 23 set. 2014.

concluiu pelo reconhecimento do direito de acesso aos documentos pretendidos, sem necessidade de justificação ou fundamentação do pedido. Tendo por fim, deliberado que Maria Moreno tem direito de acesso às fotocópias autenticadas dos mapas de férias e faltas que solicitou, se esses documentos não existirem, a obrigação do Reitor da Universidade de Coimbra elaborá-los.

O segundo caso¹⁵³. José Gomes, vereador da Câmara Municipal de Murça, solicitou ao Presidente da Câmara, em 02.09.2005, informação sobre gastos efetuados nos anos de 2004 e 2005, referentes: as despesas mensais do telemóvel pessoal do Presidente da Câmara; total do custo com telemóveis correspondentes aos órgãos autárquicos; ajudas de custo pagas ao Presidente; e, importâncias pagas através do fundo de manejo do Presidente. Em resposta o requerido após atos protelatórios, veio a negar o acesso à informação, pois o queixoso deixou de ser vereador, por não ter sido reeleito e como mero cidadão, despido das funções que anteriormente lhe cabiam, deixou de ter interesse nos elementos que solicitou, pelo que não há razões para ser prestada a informação. A CADA, ofertou acesso às informações requeridas, por não se tratar de informações nominativas ou de caráter pessoal e sensível.

Vejamos agora do que se trata a *informação pessoal*. Antes de analisá-la, necessário se faz sua contextualização com o direito à privacidade, pois com ela encontra-se vinculada.

Embora reconhecido por diversos países, o direito à privacidade apresenta variações quanto à nomenclatura¹⁵⁴, conteúdo e extensão nas diferentes legislações. Na doutrina brasileira não há consenso sobre a denominação deste direito, pois a própria Constituição Federal propicia o debate terminológico sobre o direito à privacidade, ao determinar em seu artigo 5º, X, que são invioláveis a vida privada e a intimidade. Poderia ter garantido,

¹⁵³ Cf. Processo CADA nº 285-2005. Disponível em: <<http://www.cada.pt/uploads/Pareceres/2005/284.pdf>>. Acesso em: 23 set. 2014.

¹⁵⁴ Cf. RAMOS, Cristina de Mello. *O Direito Fundamental à Intimidade e à Vida Privada*. Revista de Direito da Faculdade UNIGRANRIO. Disponível em: <<http://publicacoes.unigranrio.edu.br/index.php/rdugr/article/viewFile/195/194>>. Acesso em: 18 dez. 2012.

genericamente à privacidade, preferiu, no entanto, garantir de forma explícita tanto a vida privada quanto a intimidade¹⁵⁵.

A distinção realizada pelo Constituinte brasileiro pode ser encontrada na teoria das esferas de Heinrich Hubmann, segundo a qual o sentimento de privacidade do indivíduo pode ser compreendido a partir de um esquema de círculos concêntricos, que representam diferentes graus de manifestação da privacidade. No núcleo estaria a esfera da intimidade ou do segredo, em torno dela, viria a esfera privada, e em torno de ambas, em um círculo de maior amplitude, encontrar-se-ia a esfera social, que abrangeria a vida pública do indivíduo¹⁵⁶.

Nessa perspectiva de diferenciação da intimidade e da vida privada, Dirley da Cunha Júnior define a intimidade como “a vida secreta ou exclusiva que alguém reserva para si” ou mais especificamente como “o direito de proteção dos segredos mais recônditos do indivíduo, como a sua vida amorosa, a sua opção sexual, o seu diário íntimo, o segredo sob juramento, as suas próprias convicções”, e se desdobra no direito à inviolabilidade do domicílio e da correspondência, o sigilo profissional e o das cartas confidenciais e demais papéis pessoais. Por outro lado, a vida privada, não se confunde com a intimidade, pois “não diz respeito aos segredos restritos da pessoa, mas sim à sua vida em família, no trabalho e no relacionamento com os seus amigos, enfim, a vida privada é sempre um viver entre os outros, mas que também exige uma certa reserva”¹⁵⁷.

¹⁵⁵ “A Constituição distingue o direito à intimidade de outras manifestações típicas da privacidade. Isto é, disciplinou o direito à intimidade, separando-o dos demais direitos de personalidade, atribuindo-lhe, por conta disso, natureza de direito subjetivo autônomo”. In: CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *Curso de Direito Constitucional*. 2. ed., Salvador: Podium, 2008. p.657.

¹⁵⁶ Neste sentido Amarante: “Para se visualizar melhor a distinção dos campos privado e público, necessário se faz lançar mão da teoria das esferas da personalidade, segundo a concepção de Hans-Heinrich Mass, ao cuidar da problemática da esfera do segredo e da teoria alemã das esferas. Estabelecendo uma escala para as esferas de proteção da personalidade: esfera íntima - esfera própria - esfera da confiança - esfera privada - esfera social - esfera pública”. In: AMARANTE, Aparecida. *Responsabilidade civil por dano à honra*. 5. ed., rev., atual., e ampliada. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p.107.

¹⁵⁷ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *Curso de Direito Constitucional*. 2. ed., Salvador: Editora Juspodium, 2008. p.658.

Segundo Stefano Rodotà¹⁵⁸, uma definição da privacidade como “direito a ser deixado só” perdeu há tempos seu valor, eis que na sociedade da informação tendem a prevalecer definições funcionais da privacidade que, de diversas formas, fazem referência à possibilidade de um sujeito conhecer, controlar, endereçar, interromper o fluxo das informações a ele relacionadas. Ainda segundo o autor a privacidade pode ser definida como o direito de manter o controle sobre as próprias informações.

Sob a ótica de que no direito toda distinção conceitual deve traduzir em uma distinção funcional, entende-se ser mais adequado utilizar a expressão “privacidade”, o que traduz a existência de um único direito para abranger todos os casos que se trata da proteção do indivíduo em sua esfera privada. Esse posicionamento pode ser reforçado considerando também a extrema subjetividade da distinção entre “vida privada” e “intimidade”, o que poderia prejudicar a adequada análise jurídica do direito, inclusive de suas funções e de sua extensão no ordenamento jurídico brasileiro¹⁵⁹.

A falta de uma caracterização sólida e consensual em torno de seu conteúdo deixa sua definição concreta à apreciação causuística da jurisprudência, constituindo um campo vasto e diversificado de investigação.

Por se tratar de um direito de natureza jurídica fundamental, dogmaticamente consolida-se o entendimento de não constituir-se em direito absoluto, vez que possui limitações, baseadas em outros direitos, necessários para a vida em sociedade. Desta forma, cada indivíduo está envolvido em um processo de equilíbrio entre o resguardo da privacidade e a publicidade de sua exposição à terceiros.

A proteção conferida ao direito fundamental da privacidade faz transparecer uma face de seu âmbito de proteção relativo à temática dos sigilo de dados, nomeadamente consignado como “dados pessoais”, que reflete espécie de dados que se inserem no interesse da intimidade da vida privada e

¹⁵⁸ RODOTÀ, Stefano. *A vida na sociedade da vigilância: A privacidade hoje*. Tradução Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p.92.

¹⁵⁹ MENDES, Laura Schertel. *Transparência e Privacidade: violação e proteção da informação pessoal na sociedade de consumo*. Dissertação. Universidade de Brasília, Brasília, 2008. p.22.

que importam no estudo transversal com o direito de acesso à informação pública.

Novas tecnologias da informação e da comunicação interagem na vida econômica, social e política, marcando profundamente o modo de organização da relações sociais e as condições de realização de valores básicos da sociedade moderna, como a democracia.

A relação entre a nova sociedade da informação com os direitos fundamentais é problematizada com a aplicação da informática e da telemática no tratamento de informações pessoais, seja por parte do setor privado, ou mesmo pelo Estado. O volume de dados pessoais que circulam diariamente pela rede internet, fomenta a vulneração do direito à privacidade, representando um perigo para a intimidade dos indivíduos.

Madrid Conesa¹⁶⁰ alerta para o perigo do tratamento informatizado dos dados ou informações pessoais que, se isoladamente considerados, não possuem caráter íntimo, porém quando submetido a esse procedimento, permitem elaborar um perfil do indivíduo, denominada por teoria do mosaico.

Stefano Rodotà¹⁶¹ observa que no mundo há uma tendência de aumento na consciência da importância da proteção de dados relativo à proteção da vida privada dos indivíduos, principalmente refletida em inúmeros documentos nacionais e internacionais, em destaque a Carta de Direitos Fundamentais da Comunidade Europeia, que a considera como um direito fundamental. O paradoxo é que se torna mais difícil respeitá-la, uma vez que exigências de segurança interna, internacional e reorganização da administração pública estão levando à diminuição de salvaguardas importantes.

¹⁶⁰ Segundo Madrid Conesa: "(...) existen datos a priori irrelevantes desde el punto de vista del derecho a la intimidad y que, sin embargo, en conexión con otros, quizá también irrelevantes, pueden servir para hacer totalmente transparente la personalidad de un ciudadano, al igual que ocurre con las pequeñas piedras que forman los mosaicos, que en sí no dicen nada, pero que unidas pueden formar conjuntos plenos de significados" *In: MADRID CONESA, Fulgencio. Derecho a la intimidad, informática y Estado de Derecho*, Universidad de Valencia, Valencia, 1984. p.44-45.

¹⁶¹ RODOTÀ, Stefano. *A vida na sociedade da vigilância: A privacidade hoje*. Tradução Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p.13.

Dentro da nova sociedade da informação, uma questão de tipologia e classificação deve ser enfrentada. O que seria *dado* e *informação*, de caráter pessoal ou não, sensível ou não.

Sandra Gouvêa define *dado* como registro de um atributo (nome, endereço, datas) de uma entidade (pessoa, objeto, empresa, etc). O *dado* passa a ser considerado *informação* quando passível de ser recuperado para possíveis tomadas de decisões, dotando-o de relevância e propósito¹⁶².

Os dados podem ser classificados, em não pessoais ou pessoais, em função de sua relação com o sujeito de direitos. Dado pessoal é qualquer informação relativa a pessoa singular identificada ou identificável. Identificável é aquele dado “que possa ser identificado, direta ou indiretamente, nomeadamente por referência a um número de identificação ou a um ou mais elementos específicos da sua identidade física, fisiológica, psíquica, econômica, cultural ou social.”¹⁶³

Em Portugal, a Lei do Acesso aos Documentos Administrativos (LADA) adota uma tipologia que aparta os documentos administrativos em “documentos nominativos” dos “documentos não nominativos”, conforme contenham ou não “dados pessoais”. De acordo com a referida legislação, constituem dados pessoais as “informações sobre pessoa singular, identificada ou identificável, que contenham apreciações, juízos de valor ou que sejam abrangidas pela reserva da intimidade da vida privada”¹⁶⁴.

Em comentário ao texto legal português, José Renato Gonçalves observa que as apreciações e juízos de valor importam naquelas que o são depreciativas ou negativas, porém não se pode excluir os de conotação positiva ou mesmo neutro, a depender de uma avaliação subjetiva. Já com relação aos dados abrangidos pela reserva da intimidade da vida privada aproxima-se com temas relativos às “convicções pessoais, aos comportamentos sexuais, às

¹⁶² GOUVÊA, Sandra. *O direito na era digital: crimes praticados por meio da informática*. Rio de Janeiro: Mauad, 1997. p. 41.

¹⁶³ UNIÃO EUROPEIA. Conselho da União Europeia. Directiva 1995/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho. 24 de outubro de 1995. *In*: Jornal Oficial das Comunidades Europeias. Edição em português (Portugal). N. 1 (281), 23 nov. 1995, p. 38, art. 2º, a.

¹⁶⁴ Cf. LADA, art.4º/1/c.

características físicas e psicológicas e em geral a tudo aquilo que se depara e ocorre dentro de portas de cada indivíduo”¹⁶⁵.

Em outra tipologia de classificação, o dado pessoal pode ser sensível ou não sensível. Dados sensíveis, se referem à origem racial ou étnica, às opiniões políticas, filosóficas ou religiosas, à saúde e à opção sexual e têm um maior potencial de causar lesões aos direitos fundamentais, não apenas à intimidade, mas, especialmente, à igualdade. Dados não sensíveis, por exclusão, são aqueles dados pessoais que não se vinculam ao núcleo essencial da personalidade ou da dignidade humana, embora se refiram a uma pessoa determinada ou determinável¹⁶⁶.

No Brasil, a proteção da informação pessoal na LAI tem asseguramento genérico, reafirmando a regra constitucional do art.5º, inciso X, ao referenciar no art.31: “O tratamento das informações pessoais deve ser feito de forma transparente e com respeito à intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas, bem como às liberdades e garantias individuais”. O conceito normativo de informação pessoal é aberto e leva em conta o parâmetro de estar abrangido pela intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas.

O objetivo do legislador foi o de reafirmar a necessidade de observar o direito fundamental à privacidade (sentido lato), no nítido propósito de delimitar o seu alcance em face da regra da publicidade da informação pública.

A preocupação de todas as leis de acesso à informação pública pelo mundo, cabendo citar aqui a do Brasil e a de Portugal, em referenciar esta qualidade da informação, quanto ao seu conteúdo, na expressão de *informação pessoal* ou *documento nominativo*, dirige-se a autoridade administrativa ou judicial para que possa compreender a extensão do que se pode publicizar,

¹⁶⁵ GONÇALVES, José Renato. *Acesso à Informação das Entidades Públicas*. Coimbra: Almedina, 2002. p.43.

¹⁶⁶ Em Portugal, a Lei de Protecção de Dados Pessoais (Lei 67/98, de 26 de Outubro) traz uma indicação do que seria considerado “dados sensíveis”: “É proibido o tratamento de dados pessoais referentes a convicções filosóficas ou políticas, filiação partidária ou sindical, fé religiosa, vida privada e origem racial ou étnica, bem como o tratamento de dados relativos à saúde e à vida sexual, incluindo os dados genéticos” (art.7º/1).

frente ao dilema de respeito ao direito à privacidade. O que em casos concretos por vezes não se revela uma tarefa de fácil solução.

Uma advertência se faz necessária, na medida em que não se pode induzir no entendimento de que toda informação pessoal implica necessariamente na reserva do segredo (não publicização da informação), em razão do direito à privacidade.

Diferentemente de Portugal, por onde toda informação dita por nominativa não pode ser publicizada, porque abrangida pela reserva da intimidade da vida privada ou porque há apreciação ou juízo de valor de pessoa singular, o Brasil adotou terminologia diversa, cujo efeito não implica numa relação de identidade entre a reserva da informação e informação pessoal.

Haveria então de um lado, uma face em que se permite a publicação da informação pessoal e, outra que não permite e no meio uma zona cinzenta à depender de ponderação dos interesses envolvidos, a ser solucionado pelo aplicador do direito, cuja análise *prima facie* não permite concluir pela preponderância de qualquer dos interesses. São os casos difíceis.

A difícil solução em casos concretos, encontra-se exatamente nesta medida, em que não há correlação entre o sigilo e a informação pessoal.

Portanto, pode-se estabelecer duas hipóteses, com este raciocínio:

- a) há informação pessoal que é pública (no sentido de acessível a todos);
- b) há informação pessoal que não é pública, em respeito ao direito à privacidade.

Para melhor visualizar estas hipóteses, cite-se como exemplo, o caso ocorrido no âmbito da CADA de Portugal, nos processos nº 155/2066 e 162/2006¹⁶⁷.

¹⁶⁷ Disponível em: <<http://www.cada.pt/uploads/Pareceres/2006/092.pdf>>. Acesso em: 23 set. 2014.

João Silva solicitou ao Presidente da Assembleia da República, acesso à informações da Deputada Isabel Faria, do Grupo Parlamentar do PS, consistentes, no seu vencimento bruto e líquido mensal; discriminação de todas as importâncias recebidas mensalmente a título de despesas de representação; ajudas de custo; e a localidade de residência que indicou nos respectivos serviços administrativos e/ou financeiros em função da qual lhe são processadas as ajudas de custo. A CADA conclui que o requerente tinha o direito de aceder as informações referentes ao vencimento bruto, as importâncias recebidas a título de despesas de representação, ajuda de custo, as de qualquer título e sua localidade de residência. Contudo, ressaltou a informação descrita nos elementos de seu vencimento líquido. Argumentou-se que a Comissão sempre defendeu que a indicação de vencimentos ilíquidos, de quantitativos auferidos a título de horas de trabalho extraordinárias, de ajudas de custo ou de despesas de representação, bem como a indicação dos descontos e retenções feitos *ope legis*, são públicos e de acesso generalizado, consultáveis ou comunicáveis por qualquer pessoa. Pelo que diz respeito a outros descontos e retenções, dependentes de ato voluntário do agente público ou de determinação de outra entidade (v.g., prestação de alimentos) a informação deve ser objeto de análise, caso a caso, para ponderação sobre se está ou não abrangida pela reserva da intimidade da vida privada ou por regime especial em matéria de acesso a documentação. No caso em apreço, considerou-se que a informação em parte era nominativa, ou seja, com dados sensíveis e vinculada à intimidade e portanto não se poderia dar publicidade e noutra parte, embora trata-se de informação pessoal, pois referente à pessoa (deputada), deveria se tornar pública.

De um mesmo complexo de informações consideradas pessoais, pode-se concluir por sua publicidade, na mesma medida em que se afaste dos conceitos atinentes ao direito fundamental à privacidade. Quanto mais próximo do centro da intimidade a que se atribui uma informação, maior é a certeza de sua reserva.

Não é por outra razão, que informação pessoal não pode representar informação reservada. Sua segregação vai depender da opção legislativa e do aplicador do direito em categorizar determinada informação como inserta no

campo de abrangência do direito à privacidade. Não há uma fórmula pronta e acabada.

Diferentemente de Portugal, por onde há uma atribuição de significado mais preciso ao que se entende por documento nominativo, igualando-se em efeitos consequentes à sua reserva, no Brasil, a terminologia empregada não conferiu a mesma conclusão.

Primeiro, porque não se conhece no texto constitucional ou legal a expressão nominativo. Segundo, porque se atribuiu como informação pessoal, aquela relacionada à pessoa natural identificada ou identificável (art.4, IV da LAI).

Dados que se refiram à pessoa natural não implicam no reconhecimento da intimidade da pessoa. Este é o motivo porque a LAI ordenou que o tratamento da informação pessoal deve ser feito com respeito à intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas. Houve uma aproximação dos conceitos mas não os tornou igual em efeito.

Assim é que podemos categorizar no Brasil, a informação pessoal como sensível e não sensível. O primeiro verificável após o processo de aferição do aplicador, para considerá-lo como informação pessoal não publicizável e o segundo, como informação pessoal publicizável.

A informação pessoal com dados sensíveis são os que pela proximidade do direito à intimidade não podem se tornar públicos e a informação pessoal com dados não sensíveis são os que, por não se encontrarem afetados pelo direito fundamental à privacidade podem se tornar públicos.

Por fim, a última espécie de informação detida pelo Estado é a *informação sigilosa* que encontra este fundamento, em razão do critério definido pela expressão “segurança da sociedade e do Estado”.

Trata-se de categoria de informação presente em todas as leis de acesso à informação pelo mundo. Nitidamente resta evidente que as legislações impõe maiores preocupações de esforço normativo na abrangência do campo de

confirmação jurídica de uma opção política de resguardo do que popularmente se denomina como segredo de Estado.

A informação sigilosa (segredo de Estado) num Estado publicista, apresenta duas faces: de um lado, como limite tanto ao princípio da publicidade dos atos do Estado e ao direito de acesso à informação; e de outro, como garantia institucional deste mesmo Estado. Sobre o segundo aspecto, deve-se levar em conta que a segurança do Estado é um bem jurídico que também constitui pressuposto do Estado de Direito (garantir a liberdade do cidadão, a segurança, manutenção da paz), contudo isso não significa sua prevalência sobre qualquer outro bem constitucional de forma absoluta, assim como também não é o princípio da publicidade.

Nessas duas perspectivas apresentadas, é denominador comum que o princípio da publicidade é uma forma típica de organização do Estado de Direito, expressão dos valores essenciais ou de princípio estrutural da democracia, do que se pode concluir pelo questionamento apresentado, ser dever do Estado garantir a transparência de suas informações.

Para alcançar o objetivo de conservação do Estado de Direito tem-se utilizado para além dos métodos de exceção do direito ou de governo de emergência, no que o Direito Constitucional Positivo denominou “Estados de Exceção” (Estado de Defesa ou Estado de Sítio), o segredo de Estado, que se baseia no fato de que a publicidade pode criar uma situação de perigo para a defesa e salvaguarda do Estado, que também é considerado um bem jurídico protegido.

O segredo de Estado pugna por uma racionalidade não verificável no antigo regime com a razão de Estado ou *arcana imperii*, na medida em que sob o império da lei, impõe-se um difícil trabalho de se colocar limites pelo direito de uma ação que é naturalmente política e do controle parlamentar e judicial.

O Estado de Direito tem juridificado o segredo como uma exceção ao direito fundamental de acesso à informação pública, embora não possa negar que também se apresente como dever de garantia de segurança à sociedade, do

Estado e das instituições democráticas, principalmente em tempos em que a sobrevivência do Estado é colocada em cheque com o avanço do terrorismo.

Por mais paradoxal que seja e disso decorre da teoria geral dos direitos fundamentais, com sua proposta principiológica de harmonização, no que importa reconhecer o caráter não absoluto dos direitos, a formação da doutrina do segredo de Estado, também se constitui como fundamento do Estado de Direito, na perspectiva de garantia da segurança e manutenção da paz de toda a sociedade e do próprio Estado. A liberdade e a igualdade são conquistas alcançadas pela humanidade num cenário de ordem instituída e favorecida pela estabilização de um Estado de Direito, conquanto os governos sejam efêmeros, o Estado não o é, eis que mesmo nas experiências revolucionárias ainda se ambiciona a conservação de uma estrutura, do que distante disto, estaríamos a falar de um anarquia.

A ideia do segredo no Estado Democrático de Direito é desde sua formação fenômeno consensualmente aceito, cuja remissão à sua justificativa, a necessidade, em nada se distancia com o antigo regime. A questão que se apresenta não é a de ponderar o fim do segredo de Estado, muito pelo contrário, parte de sua admissão, para a imposição de limites.

Nota-se um resgate ao conceito original do Estado de Direito, enquanto força de limitação do poder, pelo império da lei. Inserido no quadro do segredo de Estado, embora possa parecer paradoxal num Estado qualificado como democrático, se revela desde os seus fundamentos, como instrumento necessário.

Não se discute sobre a conveniência ou não da existência de um segredo detido pelo Estado, pois esta questão nunca foi alvo da revolução liberal, no que pese o discurso da transparência do agir político. Tem-se que reconhecer o debate na colocação de contornos e limites conformadores de sua sobrevivência no Estado de Direito, do que se retira a premissa em considerar o segredo como exceção a publicidade, cujo sentido hoje prepondera, apesar de ressaltarmos mais uma vez, não ser o único sentido aferível, já que se poderia também colocá-lo em igual nível como dever do poder público de garantir à segurança da sociedade e do Estado, enquanto direito fundamental do cidadão.

Dessas impressões surge no contexto do Direito, dois questionamentos:

- i) onde se deve dar a garantia da publicidade do poder público e sua restrição?
- ii) o que se deve entender por restrição, quais são os seus limites e sua conformação?

A publicidade do Estado encontra para além de uma concepção implícita do próprio conceito que carrega historicamente a democracia, como governo do povo em público, cujo local de sua garantia a Constituição Política.

Enquanto lei maior de organização política e administrativa e de garantia dos direitos fundamentais é o local adequado para situá-la, pois espelha uma opção valorativa do tipo de forma de governo (República Democrática) e de Estado de Direito que se pretende, como limitador de sua força.

Encontramos nos textos constitucionais a vinculação da publicidade dos atos do Estado, não só como fundamento de uma República Democrática, mas enquanto direito fundamental do cidadão. A restrição à publicidade, consubstanciada pelo segredo, deve seguir necessariamente, por se tratar àquela de um direito fundamental, numa localização definida também pelo contorno Constitucional.

Alessandro Arienzo¹⁶⁸, partindo do princípio de que a razão de Estado é uma realidade contemporânea, entende haver hoje uma razão de Estado constitucional e regulada no Direito, do qual são exemplos os dispositivos excepcionais de emergência ou exceção, e as políticas secretas.

Segundo ensinamento do mestre italiano a política interna pode harmonizar o direito com a necessidade em virtude de sua soberania, contrariamente pelo que se observa na política internacional, onde se vê a prevalência de uma necessidade apoiada exclusivamente na política e não no direito¹⁶⁹.

¹⁶⁸ ARIENZO, Alessandro. Razão de Estado constitucional e democracia de emergência: os percursos da conservação contemporânea. (Vários). *Razão de Estado e Democracia*. Coimbra: Almedina, 2012. p.241-272.

¹⁶⁹ Consoante Arienzo “se no primeiro caso a necessidade do estado e a garantia do respeito pelo direito e pela moral são compatíveis graças a um quadro constitucional que define os limites entre os quais se exercem os poderes extraordinários com vista à derrogação das leis, a

O segredo de Estado, enquanto exceção à publicidade, ocorre por meio do direito e não mais como um agir político. Por meio do direito, na sua inscrição nas Constituições que se estabelece a obrigação de conservação e proteção contra a publicidade.

O segredo de Estado tem sua fonte preponderante como exceção à publicidade do Estado, nas Constituições Políticas. Porém, a variabilidade fática de situações que interessam ao poder público garantir a reserva do público é tamanha, que tal intencionalidade frente ao que se propõe num Estado de Direito, limitador de sua ação, reclama uma densificação de conteúdo legislativo.

Dois modelos podem surgir, distinguindo-se quanto o grau de intensidade regulativa. Ou se mantém uma regulação minuciosa, que teria o inconveniente de servir a omissões que tornariam inútil o uso, ou se impõe uma regulação generalizante, que imporá a desvantagem de ser demasiadamente permissiva e aberta na conformação.

Em 2002, o Comitê de Ministros do Conselho da Europa emitiu recomendação ¹⁷⁰ fornecendo uma lista dos objetivos que poderiam ser considerados legítimos para justificar exceções ao direito de acesso, nas previsões legislativas, dentre os quais: a segurança nacional; a defesa e as relações externas; a segurança pública; a prevenção, a investigação e a repressão das atividades criminosas; a vida privada e outros legítimos interesses privados; os interesses comerciais e outros interesses econômicos, de natureza privada ou pública; a igualdade das partes em juízo; as atividades de tutela, de inspeção e de controle a cargo da administração; as políticas econômica, monetária e cambial do Estado; a confidencialidade das deliberações no seio das autoridades públicas durante a preparação interna de um processo.

abordagem internacionalista acolhe usualmente a dimensão individualista da organização estatal na arena global identificando nos interesses vitais e estratégicos dos estados (...). In: ARIENZO, Alessandro. *Razão de Estado constitucional e democracia de emergência: os percursos da conservação contemporânea*. In (Vários) *Razão de Estado e Democracia*. Coimbra: Almedina, 2012. p.252-253.

¹⁷⁰ Recomendação Rec (2002) 2 do Conselho de Ministros aos Estados-Membros sobre o acesso a documentos administrativos. Disponível em: <<http://www.cada.pt/modules/news/article.php?storyid=19>>. Acesso em: 01 jun. 2014.

O modelo de descrição de hipóteses que justificam o segredo de Estado foi adotado por diversos países nos últimos anos, valendo citar o caso brasileiro, de encontro à previsão da LAI, por onde são consideradas imprescindíveis à segurança da sociedade ou do Estado, as informações cuja divulgação ou acesso irrestrito possam pôr em risco a defesa e a soberania nacionais ou a integridade do território nacional; prejudicar ou pôr em risco a condução de negociações ou as relações internacionais do País, ou as que tenham sido fornecidas em caráter sigiloso por outros Estados e organismos internacionais; pôr em risco a vida, a segurança ou a saúde da população; oferecer elevado risco à estabilidade financeira, econômica ou monetária do País; prejudicar ou causar risco a planos ou operações estratégicas das Forças Armadas; prejudicar ou causar risco a projetos de pesquisa e desenvolvimento científico ou tecnológico, assim como a sistemas, bens, instalações ou áreas de interesse estratégico nacional; pôr em risco a segurança de instituições ou de altas autoridades nacionais ou estrangeiras e seus familiares; ou comprometer atividades de inteligência, bem como de investigação ou fiscalização em andamento, relacionadas com a prevenção ou repressão de infrações.

A comprovação deste modelo garantidor do segredo de Estado, enquanto elenco de objetivos a serem preservados pelo Estado na lei, nos últimos anos, é comprovado com uma publicação em 1999, pela organização internacional não governamental “Artigo 19”, de princípios baseados nas normas e em padrões internacionais e regionais, nas práticas estatais em desenvolvimento (legislação nacional e jurisprudência de tribunais nacionais) e nos princípios gerais de direito reconhecidos pela comunidade das nações¹⁷¹. Dentre os diversos princípios apresentados, destaca-se àquele que estabelece que as exceções à liberdade de informação pública deve ser clara e rigorosamente desenhada e sujeita a rípidas provas de “dano” e “interesse público”.

¹⁷¹ A série de princípios disponíveis em: <http://pfdc.pgr.mpf.gov.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/publicacoes/acesso-a-informacao/o_direito_publico_estar_informado_junho_1999.pdf>. Acesso em: 15 nov. 2014.

Segundo o princípio, a recusa na divulgação da informação só poderá ser justificada se a autoridade pública puder demonstrar que, naquele caso concreto, tal limitação atende ao chamado “teste de três fases”, elaborado pela jurisprudência internacional. O teste de três fases tem por objetivo avaliar, em cada caso concreto, a relação custo (dano)/benefício (interesse público) na divulgação de uma dada informação. Segundo o teste, a determinação da confidencialidade em um dado caso concreto só pode ser considerada legítima se estiverem presentes os seguintes requisitos: (i) informação solicitada relaciona-se a um dos objetivos legítimos listados na lei; (ii) divulgação de tal informação poderá causar graves danos a tal objetivo; e, (iii) o prejuízo ao objetivo em questão deve ser maior do que o interesse público na liberação da informação específica.

O atual debate sobre o uso do segredo de Estado, nos questionamentos sobre o seu conteúdo, alcance e limites, encontra-se indissociada do movimento internacional de acesso à informação. Por um lado há fortes pressões de organismos internacionais governamentais e não governamentais, nacionais e internacionais que forçam uma postura de Estado aberto numa organização político-administrativa transparente e pública, por outro lado o mesmo movimento abre caminho para justificar o segredo, reacendendo o debate pautado na necessidade de manutenção do segredo do Estado.

O segredo de Estado é uma realidade presente, desde as monarquias absolutistas até hoje, para quem a justificativa não deixou de ser a mesma: a necessidade. Mas, também é certo afirmar que este discurso não encontra igual fundamento sob ótica diversa, eis que de um agir político, próximo da arbitrariedade, passou por exigência do novo regime democrático o contorno do direito (lei).

O direito admite o segredo de Estado e ao mesmo tempo conforma-o por intermédio da lei, passando o agir político livre e próximo da arbitrariedade, a ser sedimentado em opções políticas prévias e sistematizadas com outros valores igualmente defendidos pelo Estado de Direito.

Conquanto tenha o desenvolvimento atual do direito fundamental de acesso à informação pública, como esperança de um governo ou administração

transparente, a reboque parece sedimentar com maior rigor lógico o fosso que distancia determinadas informações detidas pelo poder público do cidadão, ao prever os contornos e reconhecer a necessidade de segredos de Estado.

As escolhas políticas que permeiam a seleção normativa no direito, parece ao mesmo tempo contribuir para que não se tenha segredos de Estado materialmente formados por uma opção fora de uma lógica racional dos valores aceitos na Constituição. Se é verdade que a opção política constrói o direito, igualmente verdade é a assertiva que o direito mostra-se como barreira (não insuperável) das opções políticas que a sucedem.

O segredo de Estado comprova tal assertiva, eis que um agir até então livre politicamente, passou no direito a encontrar barreiras de justificação (não insuperável) de lógica de uma ação política que não encontra validade fora do direito posto.

É deste apanhado de considerações que se permite concluir que a informação pode ser catalogada como informação pública, pessoal ou sigilosa. Classificação que notabiliza em importância quando da análise do marco jurídico-normativo brasileiro do direito de acesso à informação pública.

3 MARCO JURÍDICO-NORMATIVO

Seguindo o desenvolvimento da construção de um direito fundamental completo, no caso específico do direito de acesso à informação pública, para além de uma análise teórica-abstrata como realizada no capítulo anterior, seguiremos agora com a projeção de uma perspectiva jurídico-positiva, pautada no plano constitucional e legislativo brasileiro.

3.1 REGIME JURÍDICO-CONSTITUCIONAL

3.1.1 Previsão normativa

Vimos anteriormente que o direito à informação não é igual ao direito de acesso à informação pública, apesar de haver uma relação de gênero e espécie.

No Brasil, o acesso à informação detida por órgãos ou entidades públicas ou privadas, ou simplesmente pelo Estado, encontra-se assegurada em diversos dispositivos constitucionais.

A base normativa encontra-se no art.5º, em seus incisos XXXIII, XXXIV, (alínea “b”), LXXII; art.37, § 3º; e, art.216, § 2º.

Vejamos a literalidade do texto constitucional:

Art.5º, inciso XXXIII. “todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado”;

Art.5º, inciso XXXIV. “são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas: (...) b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal”;

Art.5º, LXXII. “conceder-se-á habeas data: a) para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público; b) para a retificação de dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo”;

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...) § 3º A lei disciplinará as formas de participação do usuário na administração pública direta e indireta, regulando especialmente: (...) II - o acesso dos usuários a registros administrativos e a informações sobre atos de governo, observado o disposto no art. 5º, X e XXXIII;

Art. 216. Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem: (...) § 2º - Cabem à administração pública, na forma da lei, a gestão da documentação governamental e as providências para franquear sua consulta a quantos dela necessitem.

O texto da norma constitucional traduz diversos dispositivos para consecução do mesmo intento, que é a obtenção da informação produzida ou detida pelo Estado.

O art.5º, inciso XXXIII da CRFB, estabelece que todos os cidadãos são livres no acesso às informações mantidas por órgãos públicos, do seu interesse particular ou do interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo estabelecido na lei¹⁷², sob pena de crime de responsabilidade, desde que isso não cause danos à segurança do Estado e da sociedade. Sob a perspectiva da dimensão jurídico-subjetiva, trata-se de um direito subjetivo do cidadão.

O art.5º, inciso XXXIV, alínea “b”, da CRFB, estabelece o *direito de certidão* que assegura a todos, independentemente do pagamento de taxas, a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal. Obedece a dois pressupostos básicos: primeiro, destina-se à defesa de direitos e segundo ao esclarecimento de situações de interesse pessoal, com nítida natureza individual e pessoal e desde que a informação solicitada não esteja protegida por sigilo.

A matéria encontra-se regulamentada pela Lei nº 9.051, de 18 de maio de 1995. As certidões¹⁷³ para a defesa de direitos e esclarecimentos de

¹⁷² A lei a que se refere é a Lei nº 12.527, de 18 de novembro 2011, conhecida como Lei de Acesso à Informação (LAI).

¹⁷³ As “certidões são cópias ou fotocópias fiéis e autenticadas de atos ou fatos constantes de processo, livro ou documento que se encontre nas repartições públicas”. “Em tais atos o Poder Público não manifesta sua vontade, limitando-se a transladar para o documento a ser fornecido

situações, requeridas aos órgãos da administração centralizada e autárquica, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e as fundações públicas da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, deverão ser fornecidas no prazo improrrogável de quinze dias, contado do registro do pedido no órgão expedidor. Nos requerimentos deverão os interessados fazer constar esclarecimentos relativos aos fins e razões do pedido (art.1º e 2º).

O direito de certidão constitui direito subjetivo, cujo exercício requer por parte de quem pretende exercê-lo, apresentação de razões para o requerimento (legitimidade do propósito), demonstração de ser pessoa interessada (prova do real interesse) e não recair o pedido sob informação ou documento de caráter sigiloso.

Presente tais pressupostos, uma vez negado ou simplesmente ignorado o pedido pelo Poder Público (o agente público dispõe de prazo de quinze dias, a contar do requerimento, para fornecer a certidão ou apresentar suas razões para negar a expedição), quem se entender prejudicado em seu direito poderá manejar os remédios heróicos do *habeas data*, mandado de segurança ou mesmo as vias ordinárias.

O art.5º, inciso LXXII da CRFB prevê o *habeas data*, que é uma ação constitucional de natureza civil e rito sumário, posta à disposição de pessoas físicas e jurídicas para o conhecimento de informações a seu respeito, que estejam armazenadas em registro ou banco de dados de entidades governamentais ou de caráter público, e para a retificação dessas mesmas informações, quando o interessado não preferir se valer de um processo sigiloso, judicial ou administrativo.

O *habeas data* surgiu com a Constituição de 1988 para proteger a intimidade, a privacidade e a dignidade das pessoas¹⁷⁴. Sua criação se deu, como lembra Michel Temer¹⁷⁵, em razão do término do período em que o Brasil foi submetido à ditadura militar, quando os órgãos de informação coletavam

ao interessado o que consta de seus arquivos". In MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 29. ed. São Paulo, Malheiros, 2004. p.182.

¹⁷⁴ SILVA, Roberto B. Dias da. *Manual de Direito Constitucional*. Barueri: Manole, 2007. p.311.

¹⁷⁵ TEMER, Michel. *Elementos de direito constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 211.

dados sobre a convicção política, filosófica, além da conduta pessoal dos indivíduos, mantendo tais informações sob sigilo, mas utilizando-as para desencadear perseguições, restringir direitos e impor sanções.

Alcança somente informações relativas à pessoa do impetrante, que pode ser tanto pessoa física, quanto jurídica, nacional ou estrangeira. O impetrado deve ser a entidade governamental ou o órgão privado que armazena as informações, os registros ou os bancos de dados de caráter público.

Como estabelece o parágrafo único do art.1º da Lei nº 9.507/97, “considera-se de caráter público todo registro ou banco de dados contendo informações que sejam ou que possam ser transmitidas a terceiros ou que não sejam de uso privativo do órgão ou entidade produtora ou depositária das informações”. Assim, além das entidades governamentais, também as entidades privadas, como o Serviço de Proteção ao Crédito ou as instituições financeiras privadas, têm legitimidade para figurar no pólo passivo do *habeas data*, desde que mantenha registros ou bancos de dados que contenha informações que seja ou que possa ser transmitida a terceiros ou que não seja de uso privativo do órgão ou entidade produtora ou depositária das informações.

É instrumento judicial com dupla função: conhecer as informações sobre a pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público, e retificar os dados existentes, no que abrange também a atualização das informações e até mesmo a supressão dos dados existentes.

A Lei nº 9.507/97, que disciplina o rito procedimental do *habeas data*, acrescentou outro objetivo, além das duas hipóteses constitucionais, ao prever que o *habeas data* também será concedido para anotação nos assentamentos do interessado, de contestação ou explicação sobre dado verdadeiro, mas justificável, e que esteja sob pendência judicial ou amigável¹⁷⁶.

¹⁷⁶ Lei nº 9.507/97, art. 4º, §2º. Ainda que não se constate a inexatidão do dado, se o interessado apresentar explicação ou contestação sobre o mesmo, justificando possível pendência sobre o fato objeto do dado, tal explicação será anotada no cadastro do interessado". Art. 7º. Conceder-se-á *habeas data*: (...) III - para a anotação nos assentamentos do interessado,

A Constituição Federal, em seu artigo 37, ao dispor sobre a Administração Pública (Capítulo VII), impõe norma de obediência da administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Também estabelece no art.37, §3º, que a lei disciplinará as formas de participação do usuário na administração pública direta e indireta, regulando especialmente: as reclamações relativas à prestação dos serviços públicos em geral, asseguradas a manutenção de serviços de atendimento ao usuário e a avaliação periódica, externa e interna, da qualidade dos serviços; a disciplina da representação contra o exercício negligente ou abusivo de cargo, emprego ou função na administração pública; e, o *acesso dos usuários a registros administrativos e a informações sobre atos de governo*, observado o disposto no art. 5º, X e XXXIII.

A norma que garante o acesso dos usuários a *registros administrativos e a informações sobre atos de governo*, observado o disposto no art. 5º, X e XXXIII, assim como outros dispositivos foram incluídos pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998, a Emenda da Reforma Administrativa.

O *registro administrativo* a que se refere a Constituição é para Senhra¹⁷⁷: “(...) registros individuais (entenda-se como registros individuais não apenas registros sobre pessoas, mas também, por exemplo, registros sobre empresas, sobre transações comerciais, dentre outros) com vistas ao agir administrativo. Dessa forma, os registros se justificam e têm sua razão de ser, na medida em que sejam adequados à promoção de uma ação administrativa”.

Por sua vez, *atos de governo*, relaciona-se ao que a doutrina tem denominado de *ato político*. Segundo Cretella Júnior¹⁷⁸, o ato político “é toda manifestação de vontade do poder público que, por sua condição toda especial,

de contestação ou explicação sobre dado verdadeiro mas justificável e que esteja sob pendência judicial ou amigável.

¹⁷⁷ SENHRA, Nelson de Castro. A questão dos registros administrativos vis-a-vis a geração de estatísticas. *Revista Brasileira de Estudos Populacionais*. 13(2). Campinas, 1996.

¹⁷⁸ CRETELLA JÚNIOR. José. Teoria do ato de governo. *Revista Informação Legislativa*. Brasília, a.24, n.95, jul/set, 1987.

escapa à revisão do Poder Judiciário”. O referido autor toma como exemplo, no direito brasileiro, a decretação do estado de sítio pelo Presidente da República”.

Por fim, o franqueamento à consulta e a gestão da documentação governamental, pertinente ao patrimônio cultural brasileiro é garantido no art.216, § 2º da CRFB.

A própria Constituição já define o conteúdo do patrimônio cultural brasileiro como os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, e à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira.

A norma constitucional na incumbência de dar conhecimento dos bens e valores culturais, confere à administração pública a gestão da documentação governamental e as providências para franquear sua consulta a quantos dela necessitem.

Dessa forma, são considerados direitos de acesso à informação detida ou produzida pelo Estado, aqueles catalogados no art.5º, em seus incisos XXXIII, XXXIV (alínea “b”), art.37, § 3º, inciso II; e, art.216, §2º, e como garantia fundamental, o *habeas data* (art.5º, inciso LXXII, alínea “a”). Sem excluir, outros instrumentos, tais como, o mandado de segurança (art.5º, inciso LXIX), e outros meios ordinários de reivindicação do direito.

3.1.2 Crítica

Com o propósito de apresentar uma abordagem crítica do direito de acesso à informação, insere nos diversos enunciados constitucionais, apresentaremos os seguintes questionamentos:

a) qual o propósito para lograr diferentes abordagens textuais na garantia do direito de acesso à informação?;

b) qual o critério para diferenciar a utilização de um ou de outro direito, no universo de direitos ou garantias que asseguram o acesso à informação?

O regime normativo-constitucional que diz respeito à manta protetora da liberdade de informação, qualificada por seu produtor ou detentor (o Estado), é constituído por direitos e garantias fundamentais.

A Constituição prevê sobre a mesma matriz de proteção da liberdade de informação, diversos enunciados textuais, conforme visto anteriormente.

A norma jurídica que se extrai de todos os textos, na perspectiva subjetiva, é a mesma: atender a expectativa daquele que detém um interesse, no acesso à informação detida ou produzida pelo Estado, em outras palavras, o direito do seu titular, em ter garantido concretamente o acesso à informação.

É assim, que podemos responder ao primeiro questionamento de que o propósito para lograr diferentes abordagens textuais na garantia do direito de acesso à informação, vincula-se ao fato de comportar-se como *reforço normativo*, cujo alcance objetiva a mesma finalidade. Não há diferenciação substancial, enquanto norma abstrata, na afirmação de sua distinção, em razão da diversidade de enunciados, quando os objetivos perseguidos são os mesmos.

O segundo questionamento propõe revelar qual o critério para diferenciar a utilização de um ou de outro texto normativo, no universo de direitos e garantias que reforçam a normatividade do acesso à informação.

O critério utilizado é o resultado da relação entre o tipo de informação (objeto) e o interesse vinculante à espécie do direito, cujo produto é possível conferir uma consequência (publicidade ou reserva). O resultado desta operação, justifica o propósito para lograr diferentes abordagens textuais na garantia do direito de acesso à informação.

Vejamos primeiramente algumas considerações sobre tipos de informação e tipos de interesse, para então aferir as hipóteses possíveis de sua interação.

Como já apresentado em linhas atrás, a informação detida pelo Estado, quanto ao objeto que se pretende revelar ou não, pode apresentar três classes distintas: i) informação pública; ii) informação pessoal; e, iii) informação sigilosa.

Por sua vez, dentre os diversos interesses, com base no direito positivo constitucional e da dogmática jurídica que se relacionam ao direito de acesso à informação pública, podemos citar os seguintes: i) interesse da administração e o interesse do cidadão; ii) interesse público e o interesse privado; e, iii) interesse particular, coletivo e geral.

Interesse, nas palavras de José Afonso da Silva¹⁷⁹ é “uma posição favorável à satisfação de uma necessidade humana; interesse, coisa que interliga um bem da vida a uma pessoa, em virtude de um valor que esse bem representa para essa pessoa, conferindo-lhe uma situação de vantagem”. A ligação entre o bem e a vantagem em favor de alguém é o que caracteriza o interesse.

Na perspectiva do *interesse da administração*, segundo Gonçalves¹⁸⁰, na era da informática, a informação no setor público é vista como instrumento de maior eficiência dos serviços públicos. Os novos meios de acesso e tratamento da informação permitem incorporar mais dados e conhecimentos nos processos de decisão e facilitar a coordenação e a descentralização de atividades.

A administração seria a utilizadora dos bens e serviços de informação. É o interesse do próprio poder público que a recolhe, trata e utiliza no exercício das missões que desempenha, procurando garantir a sua existência e qualidade e, em certos casos, a sua confidencialidade. O interesse pela informação detida pelo Estado se resumiria nos ganhos em eficiência administrativa e melhorias na tomada de decisões.

No olhar do *interesse do cidadão*, a relação entre a revolução da informática e a administração é vista na perspectiva das novas necessidades coletivas que ela fez emergir e das correspondentes responsabilidades que decorrem para o Estado, perante o cidadão. Assim, teríamos o interesse do cidadão político, que tem o legítimo interesse de ser informado sobre a atuação do governo e da administração, no exercício de suas liberdades públicas e dos

¹⁷⁹ SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à constituição*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p.128.

¹⁸⁰ GONÇALVES, Maria Eduarda. *Direito da informação*. Novos direitos e formas de regulação na sociedade da informação. Coimbra: Almedina, 2003. p.113.

seus direitos políticos, bem como dos seus direitos como administrado e o interesse privado do comércio ou indústria que vê na informação pública uma matéria-prima valiosa.

As situações possíveis para a geração e uso da informação seriam, em resumo, as seguintes: (i) geração de informação por atores públicos e consumo de informação por atores públicos; (ii) geração de informação por atores públicos e consumo de informação por atores privados.

Por sua vez, a dogmática jurídica, apresenta o que se denomina como interesse público e interesse privado.

A expressão *interesse público* projeta diferentes acepções. São encontrados três tipos de significados distintos: (i) indica o interesse da sociedade, ou da coletividade como um todo. Interesse é o *bem comum*, também denominado como interesse primário; (ii) refere-se ao interesse do Estado, dos entes públicos, em contraposição ao do particular. Interesse público é o *interesse do ente público*, também denominado como interesse público secundário; e, (iii) embora diga respeito a um particular, refere-se a valores ou direitos cuja proteção interessa à coletividade como um todo, de modo a confundir-se com os interesses indisponíveis. Interesse público é o *interesse indisponível*.

Já o *interesse privado* é aquele buscado por uma pessoa para satisfação de necessidade exclusivamente particular, cujo objeto pode ser disposto livremente por seu titular.

A norma que garante o acesso à informação detida pelo Estado, expressa por diversos enunciados do texto constitucional, prescinde de maiores argumentos em sua vinculação com o interesse do cidadão. Pois, se há uma liberdade a ser protegida por um direito, a norma jurídica fundamental o faz no interesse do cidadão, como consequência lógica da centralidade da pessoa humana como critério definidor da fundamentalidade substancial dos direitos fundamentais. Sem deixar de reconhecer a importância de que por via reflexa acaba também por satisfazer o interesse da Administração ou do Estado.

O interesse do cidadão não é fundamento bastante e nem é critério para sustentar a publicidade de uma informação e nem o interesse da administração ou do Estado decorre uma lógica inversa do segredo, principalmente nos dias atuais, com a adoção de princípios republicanos, que inspiram práticas de transparência.

Embora possa reconhecer uma vinculação entre o interesse do cidadão e o direito fundamental de acesso à informação, tal constatação não se presta como critério de publicização do ato, pois para sê-lo deveria corresponder a elemento exterior de aferição, mas não o é, decorre sim, da própria essência do direito, cuja natureza jurídica é de direito fundamental centrado na pessoa humana (cidadão).

É por tal motivo que devemos nos socorrer ao segundo conjunto de interesses apresentados (interesse público primário, interesse público secundário e interesse privado), para permitir-se vincular de forma segura: o direito de acesso, o tipo de informação detida pelo Estado, o interesse correspondente e a consequência desta operação relacional (publicidade ou segredo).

Dessa forma, surge as seguintes hipóteses a considerar:

a) a informação pública, ao atender o critério do interesse público primário, tem por consequência a publicidade, cujo fundamento normativo-constitucional é a previsão constante no art.5º, XXXIII; art.37, §3º, II e art.216, §2º;

b) a informação sigilosa, ao atender o critério do interesse público secundário, tem por consequência o sigilo, cujo fundamento normativo-constitucional é a previsão constante no art.5º, XXXIII da CRFB;

c) a informação pessoal, ao atender o critério do interesse público primário, tem por consequência a publicidade, cujo fundamento normativo-constitucional é a previsão constante no art.5º, XXXIII; art.37, §3º, II e art.216, §2º da CRFB;

d) informação pessoal, ao atender o critério do interesse privado, tem por consequência o sigilo, cujo fundamento normativo-constitucional é a previsão constante no art.5º, X da CRFB.

A primeira hipótese não apresenta maiores dificuldades de compreensão para reconhecer a lógica engendrada na publicidade da informação pública. Esta considerada em sua substância como informação acessível à todos, proveniente do Estado, em que não se imponha qualquer tipo de restrição.

Com o nítido caráter residual, pois no que não for informação pessoal sensível ou informação sigilosa, será informação pública. É o critério do interesse público primário, enquanto interesse da sociedade ou da coletividade como um todo (bem comum), que prepondera.

O fundamento do texto normativo é o que se encontra no art.5º, XXXIII; art.37, §3º, II e art.216, §2º da CRFB.

Podemos concluir sob o seguinte enunciado: *O interesse público primário condiciona a publicidade da informação pública e encontra amparo normativo-constitucional no art.5º, XXXIII, art.37, §3º, II e art.216, §2º.*

A segunda hipótese, embora adote como critério o interesse público, o faz não no interesse do cidadão, mas no interesse do Estado. Ao atender o critério do interesse público secundário, tem por consequência o sigilo, cujo fundamento normativo-constitucional é a previsão constante no art.5º, XXXIII, *parte final*, da CRFB.

Por uma opção política consagrada no texto constitucional, restou uma zona de reserva de informação detida pelo Estado, desde que atendido o critério da imprescindibilidade à segurança da sociedade e do Estado.

O interesse público funciona como via de mão dupla, ora apresentando-se como critério justificador da publicidade, ora justificador do segredo. Não há antinomia na constatação de resultados díspares sobre um mesmo fundamento, já que para aceitarmos tal resultado, é preciso entender o sentido vinculado ao interesse: se privilegiar o cidadão (interesse público primário) a publicidade se impõe, se privilegiar o Estado (interesse público secundário), nos casos

excepcionais em que a Constituição impõe (segurança da sociedade e do Estado), o segredo deverá ser observado.

Podemos então concluir sob o seguinte enunciado: *O interesse público secundário condiciona o sigilo da informação, quando vinculada à segurança da sociedade e do Estado e encontra amparo normativo-constitucional enquanto restrição ao direito fundamental de acesso no art.5º, XXXIII.*

Para compreender corretamente a terceira e a quarta hipótese é preciso conceber o que já foi antes explicado. A informação pessoal não corresponde ao segredo. O fato de uma informação detida pelo Estado comportar referência sobre dados pessoais não permite concluir por sua reserva.

A lógica a ser adotada é classificar a informação pessoal sob duas espécies: a informação detida pelo Estado com dados sensíveis e as que não apresentam dados sensíveis. Nesta medida, quanto mais próximo a informação se encontrar do direito à privacidade, maior é a certeza na decisão do seu sigilo. Assim, também será de maior certeza a publicidade da informação que contenha dados pessoais que escapem ao conceito do direito à privacidade.

Portanto, com este raciocínio, podemos afirmar que: i) há informação pessoal que é pública (acessível a todos - dados não sensíveis); e, ii) há informação pessoal que não é pública (sigilosa - dados sensíveis), em respeito ao direito à privacidade.

É o caso concreto, com a construção da norma de aplicação pelo operador do direito, que vai determinar sobre a publicidade ou não da informação. A fórmula apresentada é por uma solução em abstrato.

A terceira hipótese resolve-se pelo mesmo critério da primeira hipótese: o interesse público primário. Por exclusão, ao não se constituir em informação pessoal inserido na esfera do direito à privacidade (dados não sensíveis) de atendimento ao critério do interesse privado, ou como informação imprescindível à segurança da sociedade ou do Estado, resta reconhecer por sua publicidade.

É verdadeira portanto a assertiva de que a informação pessoal, ao atender o critério do interesse público primário, tem por consequência a

publicidade, cujo fundamento normativo-constitucional é a previsão constante no art.5º, XXXIII; art.37, §3º, II e art.216, §2º da CRFB.

No mesmo sentido, a informação pessoal com dados sensíveis, ao atender o critério do interesse privado tem por consequência o sigilo, cujo fundamento normativo-constitucional é a previsão constante no art.5º, X da CRFB.

Podemos concluir sob o seguinte enunciado: *A informação pessoal é aquela relacionada à pessoa, que pode ser pública (dados não sensíveis), de acessibilidade a todos e amparo normativo-constitucional no art.5º, XXXIII, art.37, §3º, II e art.216, §2º, ou não publicizável (dados sensíveis), em respeito ao direito à privacidade (art.5º, X).*

O disposto no art.5º, XXXIII da CRFB importa garantir o direito de acesso sobre a informação: i) detida pelo Estado e considerada pública; e, ii) a informação pessoal sem a reserva da intimidade.

A referência quanto à informação sigilosa contida no texto normativo é um contra-direito ao cidadão. Uma exceção que o Estado pode opor frente a pretensão de acesso. É por tal motivo que o direito que se pretende viabilizar no dispositivo é o da informação pública ou da informação pessoal pública e não da informação sigilosa.

Resta ainda a análise do texto constitucional brasileiro, que ao assegurar o direito de acesso à informação no art.5º, inciso XXXIII, vinculou o direito de todos (sujeito ativo) e a obrigação do Estado (sujeito passivo) a prestar informações (objeto), vinculado aos seguintes interesses: (i) particular; (ii) coletivo; e, (iii) geral.

A Constituição brasileira em diversas passagens de seu texto normativo deixa de empregar o necessário rigor técnico e científico na utilização de seus significados. A consequência é profusão de significações diversas sobre a mesma expressão. Neste particular, não se está a referir as possíveis normas que podem decorrer de um enunciado textual. Trata-se em questionar o significado de uma palavra ou expressão, que no rigor científico exige-se uma concordância ou unanimidade.

Trato do enunciado que dispõe sobre o direito de acesso à informação detida pelo Estado, previsto no art.5º, XXXIII da CFRB, que estabelece as expressões *interesse particular*, *interesse coletivo*, *interesse geral*.

Conceitos de significação que se pretende definir para possibilitar ou não uma aproximação com o interesse público ou interesse privado, já empregados largamente na dogmática.

Portanto, a questão é saber: o enunciado ao indicar o interesse particular, coletivo e geral se distancia no que a dogmática e a própria Constituição definem enquanto interesse público e interesse privado, ou há uma proximidade de conceitos? Se há uma proximidade de conceitos tais interesses podem ser classificados como interesses públicos ou privados?

Numa primeira aproximação, poderíamos lograr o raciocínio de que o interesse particular é o interesse privado e o interesse coletivo e geral corresponde ao interesse público. Esta é uma hipótese possível, mas não é a mais adequada na sistemática constitucional.

Se o titular do direito é *todos*¹⁸¹, sem restrições indicadas na Constituição ou admitidas em legislação, relacionando-o com a informação de seu *interesse particular*, permite-se admitir as seguintes hipóteses:

a) *todos* tem acesso à informação de interesse particular. Não é qualquer interesse particular, mas aquele que interessa à coletividade como um todo, de modo a confundir-se com os interesses indisponíveis. Trata-se de uma acepção ofertada pela doutrina que se insere em um dos três possíveis significados do interesse público, enquanto interesse indisponível.

b) o direito a que se refere o enunciado, reserva um instrumento para que o particular acesse informações do seu interesse particular, considerado enquanto sinônimo de interesse privado. Ou seja, aquele buscado por uma pessoa física ou ente privado para satisfação de necessidade exclusivamente

¹⁸¹ Art.5º, inciso XXXIII da CRF - *todos* têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado.

particular, cujo objeto pode ser disposto livremente por seu titular. Interesse particular é o interesse privado disponível. Nesta perspectiva não seria *todos*, a considerar como legítimo a pleitear o acesso à informação de interesse particular, mas tão somente àquele a quem lhe diga respeito. Haveria uma aproximação ao *interesse pessoal*, descrito na alínea “b”, inciso XXXIV, art.5º. Tal enunciado também utiliza a expressão *todos*, cujo significado não é o de assegurar a *todos* a mesma informação de interesse pessoal, mas tão somente aquele a quem diz respeito o acesso à informação de seu interesse pessoal.

No centro da discussão propõe-se resolver o seguinte problema: O interesse particular (art.5º, inciso XXXIII) é interesse público (indisponível) ou interesse privado?

A questão é de fundamental importância, pois classificá-la sob interesse diverso, implica efeitos consequentes também diversos. Esta atribuição de efeitos diversos somente é viável se entendermos como ponto de partida a relação da publicidade e do segredo, do que diretamente se relaciona respectivamente com o interesse público e o interesse privado. Ou seja, a informação é pública no interesse público, sem considerar as restrições expressas na constituição ou a informação é sigilosa no interesse privado, no que se aproxima do direito à privacidade, sem levar em conta os possíveis graus de publicidade ou segredo que se admite.

No argumento da primeira hipótese, a doutrina parece associar o interesse particular com o interesse privado. Paulo Napoleão¹⁸², em comentário ao inciso XXXIII, artigo 5º da CRFB afirma que é “elementar o direito de qualquer um saber o que está lançado a seu respeito nos arquivos dos órgãos públicos; trata-se aqui do ‘interesse particular’ a que se refere o inciso. O ‘interesse coletivo’ é o de determinados grupos de pessoas; e o ‘interesse geral’ é o de toda a coletividade”.

¹⁸² SILVA, Paulo Napoleão Nogueira da. Artigo 5º, inciso XXXIII. In: *Comentários à Constituição Federal de 1988*. Coordenadores científicos: Paulo Bonavides, Jorge Miranda, Walber de Moura Agra. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p.165.

Com igual raciocínio José Afonso da Silva¹⁸³ afirma que *interesse particular* é o “pertinente ao indivíduo como tal, o que satisfaz suas necessidades privadas, o que se vincula à vantagem exclusiva das informações”. Por sua vez, o *interesse coletivo* é o que “vinculando um bem ao requerente, igualmente o vincula aos demais membros de um grupo ao qual o requerente pertence”. O não pertencimento ao grupo faz carecer a legitimidade para postular em prol desse interesse. Por fim, o *interesse geral* “consiste numa posição favorável a uma generalidade indefinida de pessoas, é o interesse indiferenciado de uma comunidade, permeia as individualidades em se particularizar, porque está acima ou para além do individual. Sua generalidade está nisso, diz respeito a todos”. O autor conclui que não se trata de interesse público, pois esse tende à consecução dos fins gerais das entidades públicas e suas unidades administrativas, e nem interesse difuso, que é também concernente a uma pluralidade de sujeitos, sem vínculo associativo, caracterizado por intensa conflituosidade, de que carece o interesse geral.

A doutrina sinaliza por uma equivalência entre os conceitos de interesse particular e interesse privado, contudo não parece ser o melhor entendimento, quando inserta em texto normativo que diz respeito ao franqueamento de acesso à informação.

O inciso XXXIII, art.5º da CRFB traduz uma lógica aferida no direito subjetivo de todo e qualquer cidadão (sujeito ativo), obter a satisfação de uma obrigação do Estado (sujeito passivo), na prestação de informação. Não se trata de qualquer informação mas aquela categorizada como pública, ou seja, informação acessível à todos os cidadãos, proveniente do Estado em todos os seus níveis (municipal, estadual ou federal) e poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário), quando do exercício da função pública ou de entidades privadas que recebam qualquer tipo de contribuição financeira do Estado para funcionamento, em que não se imponha qualquer tipo de restrição constitucional ou legal.

Os sujeitos são o Estado e *todos* os cidadãos (não há limitações formais ou substanciais). A obrigação é o de prestar a informação. O objeto da obrigação

¹⁸³ SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à constituição*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p.128-129.

é não criar obstáculos ou promover o acesso à informação pública. A satisfação da obrigação não se encontra relacionada decisivamente com a justificativa do interesse que deva satisfazer (interesse particular, coletivo ou geral).

Em verdade, não há uma necessária correspondência entre a satisfação dos interesses com o objeto da obrigação ou com a obrigação propriamente dita. E é assim, porque o dispositivo quis garantir um amplo acesso à informação ao cidadão. Não é coerente uma tipologia de interesses que permita obstruir o propósito da Constituição. A tipologia dos interesses (particular, coletivo e geral) em nada influencia o regime jurídico de acesso à informação.

Os interesses sobreditos no dispositivo referem-se à informação pública. O fato da informação ser considerada como pública (acessível ao público), não impede que possamos num momento posterior setorizar, em informação pública que atende ao interesse particular, coletivo ou geral. Contudo, tal adjetivação não influencia no atributo do seu substantivo: a informação pública acessível.

Não procede argumentar que o interesse particular vinculado no inciso XXXIII, art.5º da CF/88, corresponda ao interesse privado. Eis que o interesse privado, que se configura como aquele interesse que diz respeito exclusivamente ao particular, encontra garantia em diversos dispositivos na própria Constituição, tais como o direito à privacidade (art.5º, inciso X); o direito de certidão (art.5º, inciso XXXIV) e o *habeas data* (art.5º, inciso LXXII). Todos estes se qualificam ou para conservar a intimidade, a privacidade, honra e imagem, ou no acesso à informação considerada particular, que não sobrepõe qualquer interesse na sua divulgação, ou seja, de interesse privado.

Não se pode confundir o interesse particular com o interesse privado. O primeiro corresponde ao interesse de quem pede a informação, enquanto que o segundo corresponde ao interesse de quem é o objeto da informação. O interesse particular é passível de publicidade, pois a relação que se estabelece entre o sujeito e o bem da vida que pretende uma vantagem (interesse), corresponde à informação que se quer pública ao público. É perfeitamente aceitável que uma informação considerada pública, venha a satisfazer um interesse particular, pois tal interesse não é de quem é objeto da informação, pelo contrário é de quem pede a informação.

Trago como exemplo, o registro de imóveis, cuja recolha, organização e produção da informação é realizada pelo Estado ou por seu mandatário, e que se qualifica como informação pública. O terceiro que solicita o acesso à informação o faz para atender o próprio interesse particular, o que não desqualifica a categorização como informação pública e nem se confunde com o interesse privado.

A informação pública pode atender ao interesse particular, coletivo ou geral. Estes não influenciam no atendimento do direito de *todos* a ter a informação publicizada. Permite visualizar o interesse daquele que a solicita tão somente, não influenciando no regime jurídico de acesso.

Diverso é o interesse privado, que pode corresponder ao direito à privacidade, cujo valor assegurado pela Constituição, não permite, como regra¹⁸⁴, tornar-se pública. Mas neste particular já estaríamos a falar não mais de informação pública, mas de informação que embora até possa ter sido produzida ou simplesmente armazenada pelo setor público, não possa se tornar pública, em razão do que se conhece na doutrina, como restrição do direito fundamental, tal como é o direito à privacidade ou mesmo quando deve atender a segurança da sociedade ou do Estado.

Há uma associação forte entre informação pública e interesse público (primário e indisponível), com o interesse particular, coletivo ou geral. Estes últimos encontram-se incluídos no primeiro.

Assim como em Portugal e outros países, a LAI brasileira proibiu expressamente qualquer tipo de exigência, quanto a exposição dos motivos ou interesses determinantes na solicitação de informações de interesse público¹⁸⁵. Para a legislação em comento não se impõe qualquer tipo de exigência quanto

¹⁸⁴ Como regra corresponde ao sentido de que não há direitos fundamentais absolutos. Há uma relação tensa e conflituosa entre o direitos de acesso à informação e o direito à privacidade no qual se impõe soluções técnicas de concordância prática, a depender do caso em concreto.

¹⁸⁵ Lei 12527/2011 - Art. 10. Qualquer interessado poderá apresentar pedido de acesso a informações aos órgãos e entidades referidos no art. 1º desta Lei, por qualquer meio legítimo, devendo o pedido conter a identificação do requerente e a especificação da informação requerida. § 1º Para o acesso a informações de interesse público, a identificação do requerente não pode conter exigências que inviabilizem a solicitação (...); § 3º São vedadas quaisquer exigências relativas aos motivos determinantes da solicitação de informações de interesse público.

ao conhecimento do tipo de interesse que movimenta a solicitação pelo requerente. Ou seja, não se permite influenciar na divulgação da informação (informação pública), saber se se trata de interesse particular, coletivo ou geral.

Com tais considerações, podemos concluir:

a) a informação detida pelo Estado pode interessar tanto à *Administração Pública*, como insumo destinado ao aperfeiçoamento de sua eficiência; como também ao *cidadão*, no interesse que vise à qualidade de sua participação política, da decisão administrativa etc;

b) o interesse público primário, qualificado pelo interesse da própria sociedade (bem comum) é critério justificador da publicidade da informação, porém, enquanto interesse público secundário, também justifica o segredo de Estado, qualificado pela necessidade de sigilo imprescindível à segurança da sociedade e do Estado;

c) o interesse privado é critério para tornar a informação não pública (reservada), na medida em que se aproxima do direito à intimidade, outro valor constitucionalmente garantido;

d) a informação qualificada pelo interesse particular, coletivo ou geral, concebida no texto do art.5º, inciso XXXIII da CRFB é pública. O interesse particular não representa aqui o interesse privado, pelo contrário é manifestação do interesse público. Tais interesses não pertencem à configuração da informação como pública, mas encontram-se vinculados ao interesse daquele que a pretende ou solicita;

e) os interesses (particular, coletivo ou geral) não influenciam para categorização dos tipos de informação detidas pelo Estado, em pública, pessoal e sigilosa;

f) o regime jurídico-constitucional da transparência da informação pública prescinde da manifestação do interesse daquele que a pretende ver conhecida, ou seja, dispensável perquirir sobre seu interesse particular, coletivo ou geral.

3.1.3 Restrições

Para análise de qualquer direito fundamental faz-se necessário delimitar para além de seu âmbito normativo, fixar as restrições ou limitações ao direito, pois o seu exercício pode dar ensejo a conflitos com outros direitos constitucionalmente protegidos.

Não há controvérsia sobre o fato dos direitos fundamentais serem limitados, pois desde a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, já se estabelecia que os direitos têm como limites os direitos de outros membros da sociedade e que estes limites apenas poderiam ser determinados por lei. A problemática não está em admitir a existência de restrições aos direitos fundamentais, mas na fixação do conteúdo, alcance e limites das restrições.

A restrição de um direito fundamental é uma limitação no seu âmbito de proteção. Exemplo disto é o pressuposto de fato estabelecido pelo art. 5º, IV da CRFB (é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato) que alcança todas as hipóteses práticas de se manifestar o pensamento. A proibição do anonimato constitui uma restrição porque limita a proteção constitucional da manifestação do pensamento àquelas hipóteses em que o titular do direito não se manifesta no anonimato.

Com base na Constituição vigente e não distanciando da posição dogmática¹⁸⁶, podemos elaborar uma sistematização, a classificar as restrições em diretamente constitucionais, indiretamente constitucionais e em restrições tácitas constitucionais.

¹⁸⁶ Quanto aos tipos de restrição, José Carlos Vieira de Andrade *in: Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. Coimbra: Livraria Almedina, 1998. p. 214, fala em limites imanes, colisão de direitos e leis restritivas de direitos fundamentais. Por sua vez, Robert Alexy *in: Teoria de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997. p. 276-286, se reporta a restrições diretamente constitucionais (explícitas e implícitas) e a restrições indiretamente constitucionais. Por último, Canotilho *in: Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 4. ed., Coimbra: Almedina, 2006. p.604, fala em restrições constitucionalmente diretas ou imediatas, pois estabelecidas pela própria norma constitucional; restrições estabelecidas por lei, mediante autorização expressa da constituição, como reserva de lei restritiva; e, limites imanes ou implícitos que não se encontram escritos na constituição, cuja existência é postulada pela necessidade de resolução de conflitos de direitos.

As normas fundamentais que prevêem *restrições diretamente constitucionais*, estabelecem ao mesmo tempo, normas de garantia de direitos e normas restritivas de direitos. Eventual legislação não poderá ter caráter constitutivo, tão somente declarativo. A Constituição assegura e restringe diretamente o direito fundamental. São exemplos: É plena a liberdade de associação para fins lícitos, *vedada a de caráter paramilitar* (art.5º, XVII). A casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, *salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial* (art.5º, XI).

Na reserva de lei restritiva ou *restrição constitucionalmente indireta*, a Constituição autoriza a restrição de direito fundamental por intermédio de lei. A norma fundamental irá prever uma norma de garantia e uma norma de autorização de restrições direcionada ao legislador. A Constituição garante e restringe indiretamente o direito fundamental. São exemplos: É livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, *atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer* (art.5º, XIII). A lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem (art. 5º, LX).

Pode ainda ser classificada em restrição legal simples ou qualificada, conforme a norma fundamental exija ou não certo e determinado conteúdo ou finalidade na lei.

Tem-se a reserva de lei restritiva simples quando a Constituição não determina requisitos ou qualificações para a lei. A norma constitucional simplesmente autoriza a restrição. Exemplos: É livre a locomoção no território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, *nos termos da lei*, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens (art. 5º, XV); o civilmente identificado não será submetido a identificação criminal, salvo nas *hipóteses prevista em lei* (art. 5º, LVIII). Sucede a reserva de lei restritiva qualificada nos seguintes exemplos: É inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, *nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal* (art. 5º, XII); a

lei estabelecerá procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição (art. 5º, XXIV).

Sobre as *restrições tácitas constitucionais*¹⁸⁷. Um direito fundamental constitucionalmente consagrado pode ser restringido por força da necessidade de perseguição de outros bens que, em função de outros valores, são igualmente dignos de proteção jurídica¹⁸⁸. Em outras palavras, a Constituição autoriza, tacitamente, impor restrições aos direitos fundamentais com o escopo de resolver ou evitar, os casos de colisão entre direitos fundamentais, ou o conflito destes com valores comunitários constitucionalmente protegidos (segurança pública, saúde, etc.).

Sucedo com frequência, na vida social, a colisão da liberdade de expressão e informação (art. 5º, IX), com o direito à privacidade (art. 5º, X). Para solucionar tal colisão, através da harmonização ou acomodação dos direitos colidentes, bem como prevenir futuros choques entre eles, a Constituição não obsta que o Congresso Nacional elabore lei que acabe por restringir os direitos colidentes em determinadas circunstâncias. Tampouco o Poder Judiciário, quando invocado para dirimir a referida colisão, não está impedido, constitucionalmente, de restringir quaisquer dos direitos colidentes através das técnicas da concordância prática ou ponderação de valores no exame do caso.

Nem todas as normas referentes a direitos têm o propósito de restringir ou limitar poderes ou faculdades. Não raras vezes, destinam-se as normas legais a completar, densificar e concretizar direito fundamental. Confia-se ao legislador o mister de definir, em essência, o próprio conteúdo do direito

¹⁸⁷ “Admite as restrições tácitas para quem a atividade legislativa, nessas hipóteses, estaria aparentemente facilitada pela cláusula de reserva legal subsidiária contida no art. 5º, II, da CFB, conquanto a ação limitadora, de índole legislativa, judicial ou administrativa, há de ser imantada por todo tipo de cautela, tendo em vista a possibilidade de abusos no estabelecimento de restrições a direitos fundamentais não submetidos a reserva legal expressa. Daí a necessidade de que eventual limitação de direitos fundamentais, sem reserva legal expressa, assente-se também em norma constitucional”. In: MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 4. ed., Brasília: Saraiva, 2009. p.348.

¹⁸⁸ Principal monografia em língua portuguesa sobre o assunto é de NOVAES, Jorge Reis. *As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição*. 2ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

regulado, fala-se, nesses casos, de regulação ou de conformação em lugar de restrição¹⁸⁹. Portanto, não há qualquer impedimento, para que a lei ordinária venha recortar melhor o direito de informação e os seus limites diante de outros direitos e de outros institutos, preencher o seu conteúdo e estabelecer diferentes enquadramentos¹⁹⁰.

Em comentário ao texto do art.5º, inciso XXXIII da Constituição brasileira, Celso Ribeiro Bastos¹⁹¹ acentua que embora não seja feita uma referência expressa à lei, ela é inteiramente cabível e até mesmo indispensável, para o fim de afastar a apreciação discricionária do administrador na caracterização do que é ou não relativo à segurança da sociedade e do Estado.

Para nomear essa modalidade de intervenção do legislador na área dos direitos fundamentais a doutrina constitucional utiliza-se de vários termos, tais como, configuração, conformação, concretização, densificação, dentre outros.

São exemplos de reserva de lei de conformação de direito fundamental na Constituição Federal em vigor: o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor (art.5º, XXXII); é garantido o direito de propriedade (art.5º, XXII).

Portanto, entende-se por “conformação”, o ato do legislador que pode incluir a densificação do direito fundamental em si, como também da restrição constitucionalmente direta ou indireta do direito fundamental.

No último aspecto apontado deve-se observar o que a doutrina denominou de restrições das restrições. O professor Jorge Miranda¹⁹² elenca tais restrições à restrição como sendo: i) nenhuma restrição pode deixar de se fundar

¹⁸⁹ Pode ser citado como exemplo, a disciplina ordinária do direito de propriedade material e intelectual, do direito de sucessões (CF, art. 5º, XXII e XXXI), no âmbito da proteção ao consumidor (CF, art. 52, XXXII), e do direito à proteção judiciária (CF, art. 5º, XXXV, LXVII e LXXII). Sem pressupor a existência das normas de direito privado relativas ao direito de propriedade, ao direito de propriedade intelectual e ao direito de sucessões, não haveria de se cogitar de uma efetiva garantia constitucional desses direitos. In: MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 4. ed., Brasília: Saraiva, 2009. p.331.

¹⁹⁰ MIRANDA, Jorge. *O Direito de Informação dos Administrados*. Sep. de: Revista O Direito, ano 120º. Lisboa, 1988. p.457-462.

¹⁹¹ BASTOS, Celso Ribeiro. MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil*. 2º vol. São Paulo: Editora Saraiva, 1989. p.164.

¹⁹² MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. Tomo IV. 5. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2012. p.418-421.

na Constituição; ii) as leis restritivas devem designar expressamente os direitos em causa e indicar os preceitos ou princípios da Constituição em que repousam; iii) nenhuma restrição pode ser definida ou concretizada se não por lei, em seu sentido estrito; iv) determinabilidade e certeza da norma, evitando ambiguidades; v) as leis restritivas têm de revestir caráter geral e abstrato; vi) as leis restritivas, que se apresentam como inovadoras ou interpretativas, não podem ter efeito retroativo; vii) não podem diminuir a extensão e o alcance do conteúdo essencial dos direitos, liberdades e garantias; viii) as restrições devem ater-se aos fins em nome dos quais são estabelecidas ou permitidas; ix) as restrições devem corresponder à medida exigida por esses fins, não devendo ultrapassar as justas exigências; e, x) na dúvida, os direitos devem prevalecer sempre sobre as restrições.

Com referência ao direito de acesso à informação pública, partiremos sob análise dos enunciados constante do art.5º, XXXIII e do art.37, § 3º, II, tendo em vista serem os únicos a se referirem expressamente às restrições.

No enunciado do art.5º, XXXIII (todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, *ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado*), a Constituição estabelece restrição direta ou imediata, qual seja, a informação imprescindível à segurança da sociedade e do Estado.

O texto constitucional não garante espaço à legislação ordinária para criação de outras restrições, senão àquela prevista em seu próprio texto. Contudo, não se proíbe que por intermédio de lei haja a conformação e delimitação de seu conteúdo e substância (densificação), contudo no seu limite declaratório.

O constituinte ao condicionar o direito de acesso à informação ao sigilo imprescindível à segurança da sociedade e do Estado adotou um conceito jurídico indeterminado a exigir o trabalho conformador do legislador ordinário, o que não importa em reconhecer tratar-se de uma restrição indireta ou mediata.

Por sua vez, o enunciado previsto no art.37, § 3º, II da CRFB (o acesso dos usuários a registros administrativos e a informações sobre atos de governo, observado o disposto no art. 5º, X e XXXIII), resguarda duas espécies de restrição.

A primeira já mencionada anteriormente e atinente ao sigilo imprescindível à segurança da sociedade e do Estado (art.5º, XXXIII) e a segunda em referência ao direito à privacidade, nos termos do art.5º, X (são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação).

Portanto, da conjunção das disposições normativas-constitucionais, podemos indicar duas ordens de restrições diretas ao direito fundamental de acesso à informação pública: i) informações imprescindíveis à segurança da sociedade e do Estado; e, ii) informações pessoais com dados sensíveis, em respeito ao direito fundamental à privacidade.

Salvo hipótese de restrição que possa decorrer de ato legislativo (abstrato) ou de decisão judiciária (concreto), por força da necessidade de perseguição de outros bens que, em função de outros valores, são igualmente dignos de proteção jurídica, com o escopo de resolver ou evitar, casos de colisão entre direitos fundamentais, ou o conflito destes com valores comunitários constitucionalmente protegidos (segurança pública, saúde pública, etc.), não há e nem pode haver outra hipótese de restrição ao direito fundamental de acesso à informação pública.

Embora delimitado as barreiras de restrição ao direito fundamental de acesso à informação, nem por isso podemos singularizar toda a problemática de enfrentamento do que esta constatação pode ocasionar na prática.

Uma medida que pode restringir o avanço inconstitucional sobre a extensão de significação deste conteúdo ou do fenômeno do esvaziamento da fundamentalidade do direito (núcleo essencial) é a conformação legislativa e a regulamentação executiva, desde que conservado os parâmetros de constitucionalidade. Eis que o ato político de classificação do sigilo pode

encontrar barreiras definidas e controláveis de legalidade e constitucionalidade, se existente uma norma abstrata e anterior de conformação, sem o que se tornaria um ato discricionário, senão arbitrário.

Outra problemática são as informações pessoais que não encontram barreiras definidas no plano abstrato para reivindicar uma proteção precisa, o que acaba por deixar sob análise do caso concreto a solução de conflituosidade.

No Brasil, a restrição foi conformada, não exclusivamente, pela Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011, por onde discrimina com maior densificação as informações imprescindíveis à segurança da sociedade e do Estado, bem como faz por referência sobre o direito à privacidade, no conflito sobre o acesso à informação.

Há outras leis concorrentes de igual conteúdo restritivo com respaldo constitucional. Nesta perspectiva, Veiga¹⁹³ apresenta uma visão sistemática das normas de restrição em Portugal¹⁹⁴, que não se distancia de sobremaneira do Brasil, no que permite partir de uma visão tripartida das restrições, agrupadas em três grupos gerais: a) bens públicos; b) bens econômicos; e, c) bens de privacidade.

No que concerne ao primeiro grupo, das restrições atinentes aos bens públicos, encontramos o segredo de Estado e o segredo de justiça (investigação criminal, processo disciplinar etc). No Brasil, podemos catalogar neste grupo, quanto ao segredo de Estado: a Lei nº 12.527/2011 (Lei de acesso à informação); o Decreto-Lei nº 3.689/1941 (Código de Processo Penal), nos artigos 20 e 201, § 6º; a Lei nº 5.869/1973 (Código de Processo Civil), dispõe sobre o segredo de justiça no seu art.155; a Lei nº 7.210/1984 (Lei de Execução

¹⁹³ VEIGA, Alexandre Brandão da. *Acesso à informação da administração pública pelos particulares*. Coimbra: Almedina, 2007. p.149.

¹⁹⁴ Alexandre Brandão também menciona que na Suécia, o elenco de exceções tem de estar expressamente consagrado na lei, nunca podem ter como finalidade proteger o Estado de crítica, e apenas são admitidas para proteger os seguintes bens: “a) a segurança do reino e as relações internacionais deste; b) a política financeira do Estado; c) as actividades de uma autoridade para inspecção, controlo ou supervisão; d) a prevenção ou perseguição criminais; e) o interesse económico do Estado ou das comunidades locais; f) a protecção da integridade das pessoas ou dos seus interesses económicos; g) o interesse em preservar animais ou plantas”. In: VEIGA, Alexandre Brandão da. *Acesso à Informação da Administração Pública pelos Particulares*. Coimbra: Almedina, 2007. p.83.

Penal - LEP), no art.163; a Lei nº 8.112/1991, que dispõe sobre o sigilo do processo administrativo disciplinar no art.150; a Lei nº 8.666/1993 (Lei de Licitações e Contratos), nos artigos 3º, 44 e 94.

No segundo grupo, das restrições aos bens econômicos, está o segredo econômico (segredo comercial e industrial) e os direitos relativos à propriedade literária, artística ou científica. Podemos catalogar os seguintes instrumentos legais, relativos ao sigilo comercial e empresarial e da proteção da informação de natureza patrimonial: a Lei 6.404/1976 (Lei das S/A), que dispõe sobre o dever de sigilo do Administrador no seu art.155; a Lei nº 10.406/2002 (Código Civil), que dispõe sobre o sigilo contábil nos artigos 1190 e 1191; a Lei nº 11.101/2005 (Lei de Falências), que dispõe sobre o crime de violação de sigilo empresarial no seu art.169; a Lei nº 9.279/1996 (Lei de Patentes e Segredo Industrial); a Lei nº 9.609/1998 (Propriedade Intelectual); e, a Lei nº 9.610/1998 (Lei de Direitos Autorais).

No terceiro grupo, dos bens de privacidade, encontram-se a vida interna das entidades (escrituração comercial, modo de organização administrativa, segredo da vida interna de entidade religiosa etc) e a intimidade privada. Registra-se o seguinte marco normativo: o sigilo bancário previsto na Lei Complementar nº 105/2001; o sigilo fiscal do Código Tributário Nacional (Lei 5.172/1966), previsto no art.198; o sigilo da correspondência da Lei nº 6.538/1978, nos artigos 5º, 6º, 10º, 28 e 41; o sigilo de comunicações da Lei nº 9.296/1996; a salvaguarda de informações e dados pessoais da Lei nº 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor) previsto nos artigos 43, 44, 72 e 73; e, a Lei nº 12.414/2011, que dispõe sobre o cadastro positivo do consumidor.

A cláusula geral entendida como *“informações imprescindíveis à segurança da sociedade e do Estado”* percorre uma amplitude tão significativa que traz a aparência de esvaziamento do próprio núcleo essencial do direito de acesso.

3.2 REGIME JURÍDICO-LEGAL

3.2.1 Evolução legislativa

No Brasil, o modelo da transparência do Estado ganhou destaque, a partir da Constituição Federal de 1988, que estabeleceu o acesso à informação como direito fundamental, reforçou a publicidade como princípio basilar da Administração Pública e ampliou os canais de participação do cidadão nos processos decisórios de políticas públicas.

A partir da Constituição, foram publicadas diversas legislações relacionadas à transparência governamental e ao acesso a informação pública.

Um marco nesse processo foi a edição da Lei Complementar nº 101, a Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF), que estabeleceu instrumentos de transparência da gestão fiscal, incluindo os orçamentos, planos e leis de diretrizes orçamentárias, as prestações de contas e seu parecer prévio, o relatório resumido da execução orçamentária e de gestão fiscal, determinando que fosse dada ampla divulgação à sociedade, e a Lei Complementar nº 131/2009, que acrescentou dispositivos à LRF e ampliou os mecanismos de transparência pública.

A Lei Complementar nº 131, ampliou a institucionalização da transparência. Foi a primeira vez que uma lei obrigou todos os entes federativos – União, Estados, Municípios e Distrito Federal – e todos os Poderes – Executivo, Legislativo e Judiciário – a colocarem na internet, em tempo real, todas as despesas e receitas.

A evolução da legislação acerca do direito fundamental de acesso à informação pública, importante propulsor da transparência do Estado e tardiamente regulado no Brasil pela Lei nº 12.527/2011, mostrou noutras legislações federais, sinais de uma vindoura abertura à transparência dos atos de governo.

Segundo pesquisa realizada por Souza¹⁹⁵, sob a perspectiva de que a garantia de eficácia de qualquer direito fundamental efetiva-se não somente exigindo que o Estado respeite liberdades individuais, como também na busca de formas de impelir o Estado à prática desses direitos, restou identificado um apanhado de leis federais que tinham por objetivo adotar positivamente o amplo direito de acesso à informação, além da proteção dos dados pessoais e a criação de mecanismos de defesa do direito à autodeterminação informativa. São elas as Leis nºs 8.159/91; 9.507/97; 9.784/99; 10.650/2003; 11.111/2005 e 12.527/2011. Vejamos cada uma delas separadamente.

A Lei nº 8.159/1991¹⁹⁶, parcialmente revogada, dispõe sobre a política nacional de arquivos públicos e privados e reafirma a matriz constitucional catalogada no art.5º, inciso XXXIII da CF/88, no sentido de garantir que todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular ou de interesse coletivo ou geral, contidas em documentos de arquivos, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado, bem como à inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas (artigo 4º).

A referida legislação traz importante definição de arquivos públicos como “os conjuntos de documentos produzidos e recebidos, no exercício de suas atividades, por órgãos públicos de âmbito federal, estadual, do Distrito Federal e municipal em decorrência de suas funções administrativas, legislativas e judiciárias”. E inclui neste conceito também àqueles “produzidos e recebidos por instituições de caráter público, por entidades privadas encarregadas da gestão de serviços públicos no exercício de suas atividades” (artigo 7º e parágrafo 1º).

Além de definir arquivos públicos também trás uma classificação relativa à frequência de seu acesso: correntes, intermediários e permanentes. São respectivamente aqueles que constituam objeto de consultas frequentes; aguardam a sua eliminação ou recolhimento para guarda permanente;

¹⁹⁵ SOUZA, Victor Roberto Corrêa de. O acesso à informação na legislação brasileira. *Revista SJRJ*, Rio de Janeiro, v. 19, n. 33, p. 161-181, abr. 2012.

¹⁹⁶ A Lei nº 8.159/1991 encontra-se em vigor, com exceção do Capítulo V, de que trata “do acesso e do sigilo dos documentos públicos”, revogado pela Lei nº 12.527/2011.

documentos de valor histórico, probatório e informativo que devem ser definitivamente preservados (artigo 8º e parágrafos).

No capítulo destinado a tratar o acesso e sigilo dos documentos públicos, estabelecia como regra o direito de acesso pleno aos documentos públicos (artigo 22). As exceções ao acesso seriam fixadas por Decreto Presidencial, a quem competiria a fixação das categorias de sigilo que deveriam ser obedecidas pelos órgãos públicos na classificação dos documentos por eles produzidos. Sem contudo, descuidar dos dois parâmetros constitucionais possíveis de restrição: segurança da sociedade e do Estado e direito à privacidade.

Sem prever qualquer hipótese exemplificativa ou taxativa de exceção, a quem competiria ao Decreto, limitava-se a fixar um parâmetro temporal na restrição de acesso aos documentos sigilosos referentes à segurança da sociedade e do Estado, com o prazo máximo de 30 (trinta) anos, a contar da data de sua produção, permitido a prorrogação, por uma única vez, por igual período. E de 100 (cem) anos, no acesso aos documentos sigilosos referentes à honra e à imagem das pessoas, a contar da sua data de produção.

O equívoco da legislação encontrava-se precisamente na falta de previsão normativa sobre o rito especificando a forma pela qual seria possível o requerimento de acesso à informações. Não há qualquer preocupação em concretizar a garantia constitucional, senão em municiar as hipóteses de decretação de sigilo.

No ano de 2002, o Poder Executivo regulamentou a Lei nº 8.159/91, por meio do Decreto nº 4.553, de 27 de dezembro de 2002, disciplinando a salvaguarda de dados, informações, documentos e materiais sigilosos de interesse da segurança da sociedade e do Estado, no âmbito da Administração Pública Federal. Todavia, tal norma infralegal sofreu críticas desde sua publicação, tendo em vista que afetava o direito fundamental de acesso à informação, restringindo-o, em medida mais grave que a sua própria lei.

O art. 7º determinava que haveria quatro classes de documentos sigilosos – reservado, confidencial, secreto e ultrassecreto – e que o prazo de

classificação desta última classe poderia ser renovado indefinidamente. Ou seja, o sigilo de alguns documentos poderia ser eterno, e determinado por decreto. Tal realidade somente foi corrigido pelo Decreto nº 5.301/2004¹⁹⁷.

A Lei nº 9.507/1997, em vigor, regula o direito de acesso à informação e disciplina o rito processual do *habeas data*. Este último introduzido na CF/88 no art.5º, inciso LXXII, concebido como instrumento destinado a assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de entidades governamentais ou de caráter público, bem como para a retificação de dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo.

Essa ação de caráter civil, de rito especial, baseia-se no direito de quem dispõem todas as pessoas de receber dos órgãos públicos dados que estes guardem a seu respeito, a serem fornecidos no prazo da lei, sob pena de responsabilidade.

A nota de destaque é o seu caráter personalíssimo. O autor só poderá ingressar em juízo para pleitear informações ou dados, ou solicitar sua retificação ou anotação, em seu próprio nome, jamais em relação a terceiros. Também não precisa demonstrar os motivos pelos quais pretende conhecer as informações relativas a sua pessoa constantes dos cadastros ou bancos de dados.

Ao tratar sobre o direito de acesso à informação, para além de regular o procedimento judicial de tramitação do *habeas data*, traz um procedimento administrativo de acesso, ao prever que o requerimento deverá ser apresentado ao órgão ou entidade depositária do registro ou banco de dados, a quem competirá deferir ou indeferir no prazo de quarenta e oito horas. Por fim, traz também um importante conceito sobre o que considerar como registro ou banco de dados de caráter público, senão aquele que contenha “informações que sejam ou que possam ser transmitidas a terceiros ou que não sejam de uso

¹⁹⁷ Os prazos de duração da classificação que vigoraram a partir da data de produção do dado ou informação, variaram no teor dos Decretos de nºs 4.553/2002 e 5.301/2004. Respectivamente eram: i) ultra secreto (50 anos passou a ser 30 anos); ii) secreto (30 anos passou a ser 20 anos); iii) confidencial (20 anos passou a ser 10 anos); iv) reservado (10 anos passou a ser 5 anos).

privativo do órgão ou entidade produtora ou depositária das informações” (artigo 1º, parágrafo único).

A Lei nº 9.784/1999, em vigor, e que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, trouxe uma base axiológica fundada na transparência da Administração, ao prever a obrigatoriedade de obediência aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público, eficiência e nos processos administrativos, a *divulgação oficial dos atos administrativos, ressalvadas as hipóteses de sigilo previstas na Constituição* (art.2º e inciso V). Neste último caso permitido o acesso exclusivamente às pessoas que comprovem a condição de interessado (art.3º, II), o que restringe o direito de acesso à informação.

A Lei nº 10.650/2003, em vigor, e que dispõe sobre o acesso público aos dados e informações existentes nos órgãos e entidades integrantes do Sistema Nacional do Meio Ambiente (Sisnama), determina minuciosamente sobre a forma como se dá o requerimento de acesso à informação ambiental, constante nos documentos, expedientes e processos administrativos que tratem da matéria ambiental, que estejam sob sua guarda, em meio escrito, visual, sonoro ou eletrônico, relativos exemplificativamente a qualidade do meio ambiente; políticas, planos e programas potencialmente causadores de impacto ambiental; resultados de monitoramento e auditoria nos sistemas de controle de poluição e de atividades potencialmente poluidoras, bem como de planos e ações de recuperação de áreas degradadas; acidentes, situações de risco ou de emergência ambientais; emissões de efluentes líquidos e gasosos, e produção de resíduos sólidos; substâncias tóxicas e perigosas; diversidade biológica, e; organismos geneticamente modificados.

A legislação permite que a qualquer indivíduo, independente da comprovação de interesse específico, tenha acesso às informações mediante requerimento escrito, cuja resposta deverá ser prestada no prazo de trinta dias (artigo 2º, § 1º).

Essa legislação é relevante, pois iniciou o tratamento do acesso à informação de forma inovadora, como direito intrinsecamente conectado à

promoção da cidadania, ao estruturar um procedimento administrativo, incluindo a previsão de instância recursal, para análise de requerimento de acesso. Além de um caráter pró-ativo de transparência, ao conferir a obrigação dos órgãos ambientais de elaborar e divulgar relatórios anuais relativos à qualidade do ar e da água e outros elementos ambientais.

A Medida Provisória (MP) nº 228/2004, convertida na Lei nº 11.111/2005, e revogada pela Lei nº 12.527/2011, propunha unicamente regular a parte final do disposto no inciso XXXIII do art.5º da CF/88, isto é, organizar as hipóteses de sigilo que impediriam o acesso a informações em poder do Estado. Para tanto, entre outras medidas, determinou a instituição da Comissão de Averiguação e Análise de Informações Sigilosas, no âmbito da Presidência da República (artigo 4º), e a classificação de documentos em graus de sigilo (artigo 3º), a ser regulamentada por decreto posteriormente. A regulamentação adveio no mesmo dia de promulgação da Medida Provisória, por meio do Decreto nº 5.301.

Por fim, a novel Lei de Acesso à Informação (LAI), Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011, veio regular em definitivo e de forma mais completa o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal. Traz dispositivos que almejam a organização do direito à autodeterminação informativa, a proteção de dados pessoais, e o estabelecimento de regras mais claras para a classificação dos documentos sigilosos. Veremos com mais atenção este importante diploma legal no próximo item.

3.2.2 Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011

A Lei nº 12.527, sancionada em 18 de novembro de 2011, tem o propósito de regulamentar o direito constitucional de acesso do cidadão à informação pública. A publicação da Lei de Acesso a Informações (LAI) significa um importante passo para a consolidação democrática do Brasil, por tornar possível uma maior participação popular e o controle social das ações governamentais.

O direito de acesso à informação pública está previsto na Constituição Federal, no artigo 5º, inciso XXXIII, art. 37, §3º, inciso II e art. 216, §2º. São estes os dispositivos constitucionais que a LAI regulamenta, estabelecendo requisitos mínimos para divulgação da informação pública e procedimentos para facilitar e agilizar o seu acesso por qualquer pessoa.

Nessa esteira, passaremos em revista aos dispositivos normativos infraconstitucionais consignados na Lei nº 12.527/2011, destacando os pontos mais relevantes da experiência legislativa de conformação do direito fundamental em estudo. A metodologia de apresentação seguirá a ordem dos capítulos dispostos na legislação, distribuído em: disposições gerais; do acesso a informações e da sua divulgação; do procedimento de acesso à informação; das restrições de acesso à informação; das responsabilidades; disposições finais e transitórias; e, disposições gerais.

3.2.2.1 Disposições gerais

A preocupação da LAI neste tópico é o de trazer questões essenciais para a delimitação do objeto e extensão de sua aplicação, ao possibilitar a resposta a cinco questões: i) qual o direito que visa garantir?; ii) quem deve observar?; iii) quais são suas diretrizes?; iv) quais são os seus conceitos fundamentais?; e, v) quais são os princípios que o procedimento deve observar?.

A LAI corporifica por um lado a liberdade do legislador, sob os limites traçados pela Constituição, na disposição de normas jurídicas, com o intento de viabilizar e facilitar a aplicação do comando constitucional e por outro lado, notabiliza seu caráter instrumental na garantia do direito de acesso à informação pública, ao estabelecer um detalhado procedimento a ser observado tanto pelo cidadão, quanto pelo poder público.

Tem por direcionamento de aplicação a subordinação ao seu regime, os órgãos públicos integrantes da administração direta dos Poderes Executivo, Legislativo, incluindo as Cortes de Contas, Judiciário e do Ministério Público. Também encontram-se vinculados, as autarquias, fundações públicas, empresas

públicas, sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e os Municípios. Além disso, aplicam-se no que couber, às entidades privadas sem fins lucrativos que recebam, para realização de ações de interesse público, recursos públicos diretamente do orçamento ou mediante subvenções sociais, contrato de gestão, termo de parceria, convênios, acordo, ajustes ou outros instrumentos congêneres. Neste último caso, a publicidade a que estão submetidas as entidades, refere-se à parcela dos recursos públicos recebidos e à sua destinação, sem prejuízo das prestações de contas a que estejam legalmente obrigadas¹⁹⁸.

Com relação as entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios (art.1º, parágrafo único), a LAI está a se referir às empresas subsidiárias, que são aquelas cujo controle e gestão das atividades são atribuídas à empresas públicas ou à sociedades de economia mista diretamente criadas pelo Estado. O fato de serem subsidiárias indica que não são controladas diretamente por entidade política, de forma que, dentro dessa categoria, podem encontrar-se não somente sociedades de economia mista e empresas públicas de segundo grau, como outras entidades que, sujeitas a idêntico controle, se configuram como meras sociedades empresariais. Além disso, as subsidiárias também são controladas, embora de forma indireta, pela pessoa federativa que instituiu a entidade primária. A subsidiária tem apenas o objetivo de se dedicar a um dos segmentos específicos da entidade primária, mas como esta é quem controla a subsidiária, ao mesmo tempo em que é diretamente controlada pelo Estado, é este, afinal, quem exerce o controle, direto ou indireto, sobre todas. Por tais motivos, não se nega a condição de pessoas integrantes da Administração Indireta¹⁹⁹.

¹⁹⁸ Sobre a quem se deve aplicar a LAI, algumas considerações se mostram necessárias. A divulgação de informações de empresas públicas, sociedade de economia mista e demais entidades controladas pela União que atuem em regime de concorrência, sujeitas ao regime do art.173 da CRFB, estarão sujeitas às normas pertinentes da Comissão de Valores Mobiliários (CVM), a fim de assegurar sua competitividade, governança corporativa e, quando houver, os interesses de acionistas minoritários.

¹⁹⁹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. (e-book). 24. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p.?. Capítulo IX.

Por fim, aplicam-se no que couber, às entidades privadas sem fins lucrativos que recebam, para realização de ações de interesse público, recursos diretamente do orçamento ou mediante subvenções sociais, contrato de gestão, termo de parceria, convênios, acordo, ajustes ou outros instrumentos congêneres. Estas entidades são conhecidas por entes de cooperação, entidades paraestatais ou terceiro setor, porque colaboram ou cooperam com o Estado no desempenho de atividade de interesse coletivo, embora não integrem a Administração. Noutras palavras, são pessoas jurídicas de direito privado que, sem fins lucrativos, realizam projetos de interesse do Estado, prestando serviços não exclusivos e viabilizando o seu desenvolvimento. Por esta razão, recebem ajuda financeira, desde que preenchidos os requisitos estabelecidos por lei específica para cada modalidade, sujeitando-se ao controle da Administração Pública e pelo Tribunal de Contas.

Nas precisas palavras de Cunha Júnior “estas entidades do terceiro setor, que não integram a estrutura do Estado, não são movidas por intuito lucrativo, pois estão situadas entre os setores estatal e empresarial, realizam projetos de interesse do Estado. Em contrapartida, o Estado exerce, em favor destes entes, uma de suas atividades administrativas, que é o fomento”. Compreendem os serviços sociais autônomos, as entidades de apoio, as organizações sociais e as organizações da sociedade civil de interesse público²⁰⁰.

É de se observar ainda que as entidades privadas sem fins lucrativos não estão interinamente sujeitas à LAI, em todas as suas atividades. A sujeição refere-se exclusivamente à parcela dos recursos públicos recebidos e à sua destinação. Qualquer outra atividade que não esteja vinculada ao recebimento de recursos públicos diretamente do orçamento ou mediante subvenções sociais, contrato de gestão, termo de parceria, convênios, acordo, ajustes ou outros instrumentos congêneres, não estão inclusos na exigência da transparência.

²⁰⁰ MARINELA, Fernanda. *Direito administrativo*. 6. ed. Niterói: Impetus, 2012. p.174.

O procedimento previsto na LAI deve ser executado em conformidade com os princípios básicos da administração pública ²⁰¹ - legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência - bem como deverá obedecer as seguintes *diretrizes*²⁰² (art.3º):

a) *observância da publicidade como preceito geral e do sigilo como exceção*. Neste sentido todas as informações devem ser públicas, salvo as restrições legais e informações sigilosas que sejam devidamente classificadas. É o princípio da máxima divulgação que estabelece a premissa de que toda informação mantida por organismos públicos deve estar sujeita à divulgação e tal suposição só deverá ser superada em circunstâncias muito limitadas. Fundamenta o próprio conceito de liberdade de informação que deve ser salvaguardado na Constituição, a fim de estabelecer claramente que o acesso à informação oficial é um direito básico. O objetivo primordial da legislação seria, então, o de aplicar a máxima divulgação. Os organismos públicos têm obrigação de divulgar informações, assim como todo cidadão tem o direito correspondente de recebê-las. Por sua vez, as exceções devem ser claras e rigorosamente desenhadas pela lei²⁰³;

b) *divulgação de informações de interesse público, independentemente de solicitações*. Trata-se da transparência ativa. A divulgação proativa da informação evita o desperdício de tempo e de recursos financeiros do cidadão e da própria Administração, que deixa de prestar atendimentos repetitivos. Os organismos públicos estão obrigados a publicar informação considerada essencial. A liberdade de informação implica não só que os organismos públicos

²⁰¹ Cf. art.37, *caput* da CFRB.

²⁰² Para Dworkin, diretriz é aquele tipo de padrão que estabelece um objetivo a ser alcançado, em geral uma melhoria em algum aspecto econômico, político ou social da comunidade, enquanto que princípio é um padrão que deve ser observado, não porque vá promover ou assegurar uma situação econômica, política ou social considerada desejável, mas porque é uma exigência de justiça ou equidade ou alguma outra dimensão da moralidade. A diferença é exemplificada da seguinte forma, o padrão que estabelece que os acidentes automobilísticos devem ser reduzidos é uma diretriz e o padrão segundo o qual nenhum homem deve beneficiar-se de seus próprios delitos é um princípio. In DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Tradução Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p.36.

²⁰³ ANDI; ARTIGO 19. *Acesso à informação e controle social das políticas públicas*. Coordenado por Guilherme Canela e Solano Nascimento, Brasília, 2009. p.22. Disponível em: <<http://www.acessoainformacao.gov.br/acessoainformacaogov/publicacoes/Acesso-a-informacao-e-controle-social-das-politicas-publicas.pdf>>. Acesso em: 19 mai. 2014.

devem fornecer informações que lhe sejam demandadas, mas também que publiquem e divulguem, de forma voluntária e proativa, documentos e informações de essencial e significativo interesse público. Sujeita-se apenas a limites razoáveis baseados em recursos e capacidades. A legislação deve estabelecer tanto a obrigação geral de publicar como as categorias essenciais de informação que devem ser publicadas²⁰⁴;

c) *utilização de meios de comunicação viabilizados pela tecnologia da informação*. A lei traz uma mudança no modelo e na dimensão política de gestão da informação que deve vir acompanhada de transformações tecnológicas a fim de que as informações públicas possam ser adequadamente coletadas, selecionadas, processadas, armazenadas e distribuídas. O termo tecnologia da informação (TI) engloba o conjunto de recursos tecnológicos e computacionais para a criação, o armazenamento, a aplicação e uso da informação em seus diversos formatos²⁰⁵;

d) *fomento ao desenvolvimento da cultura de transparência na administração pública*. A implementação de um sistema de acesso à informação tem como desafio vencer a cultura de segredo que, muitas vezes, prevalece na gestão pública. A disponibilização de informações ao cidadão exige uma cultura de abertura, onde os agentes públicos têm consciência de que a informação pública pertence ao cidadão e que cabe ao Estado provê-la de forma tempestiva e compreensível e atender eficazmente às demandas da sociedade;

e) *desenvolvimento do controle social da administração pública*. O controle social diz respeito ao direito que o cidadão tem de participar dos destinos da nação. Esse direito à participação se insere em uma concepção política, que não é apenas a da democracia representativa, mas envolve o fato de que a sociedade deve participar da vida pública para além do já consolidado direito à representação. Quando falamos em controle social, trabalhamos basicamente com o direito de participar na elaboração, deliberação, implantação,

²⁰⁴ *Ibidem*.

²⁰⁵ ARAÚJO, Giovana Benevides Sales. *Manual da lei de acesso à informação pública: a implementação da Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011, e alguns aspectos polêmicos*. Curitiba: edição do autor, 2012. p.23.

monitoramento e avaliação das políticas públicas²⁰⁶. A disponibilização e o conhecimento dessas informações proporcionam os seguintes benefícios à sociedade: prevenção à corrupção; respeito aos direitos fundamentais; democracia mais eficiente; processo decisório mais abrangente, no momento em que são estabelecidas regras claras para sua produção, tratamento e distribuição sem discriminação e independente de motivação.

São *conceitos fundamentais*²⁰⁷ trazidos pela LAI (art.4º), em via de uma interpretação autêntica: i) informação: dados, processados ou não, que podem ser utilizados para produção e transmissão de conhecimento, contidos em qualquer meio, suporte ou formato; ii) documento: unidade de registro de informações, qualquer que seja o suporte ou formato; iii) informação sigilosa: aquela submetida temporariamente à restrição de acesso público em razão de sua imprescindibilidade para a segurança da sociedade e do Estado; iv) informação pessoal: aquela relacionada à pessoa natural identificada ou identificável; v) tratamento da informação: conjunto de ações referentes à produção, recepção, classificação, utilização, acesso, reprodução, transporte, transmissão, distribuição, arquivamento, armazenamento, eliminação, avaliação, destinação ou controle da informação; vi) disponibilidade: qualidade da informação que pode ser conhecida e utilizada por indivíduos, equipamentos ou sistemas autorizados; vii) autenticidade: qualidade da informação que tenha sido produzida, expedida, recebida ou modificada por determinado indivíduo, equipamento ou sistema; viii) integridade: qualidade da informação não modificada, inclusive quanto à origem, trânsito e destino; ix) primariedade: qualidade da informação coletada na fonte, com o máximo de detalhamento possível, sem modificações.

²⁰⁶ ANDI; ARTIGO 19. *Acesso à informação e controle social das políticas públicas*. Coordenado por Guilherme Canela e Solano Nascimento, Brasília, 2009. p.40. Disponível em: <<http://www.acessoainformacao.gov.br/acessoainformacaogov/publicacoes/Acesso-a-informacao-e-controle-social-das-politicas-publicas.pdf>>. Acesso em: 19 mai. 2014.

²⁰⁷ O Decreto 7.724/2012 apresenta outros conceitos (art.3º), como o de *dados processados*, que são os dados submetidos a qualquer operação ou tratamento por meio de processamento eletrônico ou por meio automatizado com o emprego de tecnologia da informação; *informação atualizada*, que é a informação que reúne os dados mais recentes sobre o tema, de acordo com sua natureza, com os prazos previstos em normas específicas ou conforme a periodicidade estabelecida nos sistemas informatizados que a organizam; e o *documento preparatório*, que é o documento formal utilizado como fundamento da tomada de decisão ou de ato administrativo, a exemplo de pareceres e notas técnicas.

Por último, são *princípios que o procedimento deve observar*: objetividade, agilidade, transparência, clareza e linguagem acessível. A objetividade enquanto qualidade daquilo que é objetivo, externo à consciência, resultado de observação imparcial, independente das preferências individuais. Agilidade como capacidade de execução do ato tendente ao acesso de forma mais rápida possível, com a observância do prazo legal estabelecido. Transparência do processo de modo a permitir-se franquear não só o resultado da informação pretendida na solicitação, mas também do próprio processo que a conduziu à decisão de abertura e divulgação da informação. Clareza enquanto atributo daquilo que é inteligível ou fácil de ser compreendido ou entendido, no que se estende ao uso de uma linguagem acessível.

3.2.2.2 Do acesso a informações e da sua divulgação

No Capítulo II (art.6º ao art.9º) da LAI, duas questões são destacadas pelo legislador: os tipos de transparência (ativa ou passiva) e a qualidade da informação. Vejamos separadamente cada um dos destaques.

A transparência pública não equivale ao direito fundamental de acesso à informação pública, notadamente em seu aspecto jurídico-subjetivo, embora esta possa ser considerada sua espécie, no sentido de proporcionar um instrumento para sua consagração. No ensaio da dimensão jurídico-objetiva do direito fundamental é possível conferir outras funções autônomas de reforço da posição subjetiva, mas com ele não se confunde. Situado principalmente no âmbito do direito a prestações (em especial os de proteção, organização e procedimento), as possibilidades que surgem ao Estado de garantir a posição subjetiva fundamental ou da efetividade do próprio direito fundamental criam variadas alternativas diversificadas de política-legislativa.

A visibilidade de uma classificação da transparência pública, quanto a posição do sujeito a quem cabe o dever de informar - em transparência ativa e passiva - com atribuição de procedimentos e efeitos jurídicos diversos, informam duas possibilidades de conhecimento. Ou entendemos que a transparência ativa

é uma realidade diversa e independente do direito fundamental de acesso a informação pública, investindo-o com a natureza puramente axiológica, enquanto valor que corresponde, e por via de consequência, retirando a força jurídica de normatividade, ou a partir da teoria dos direitos fundamentais, inserimos a transparência ativa como espécie representativa de uma dimensão jurídico-objetiva do direito fundamental de acesso à informação pública, ao lado e com idêntica força de normatividade da transparência passiva, esta enquanto manifestação da posição jurídico-subjetiva do direito fundamental.

A transparência pública pode ser classificada, quanto a posição do sujeito a quem cabe o dever de informar em transparência ativa ou passiva. Vejamos a diferença que justifica a opção classificatória e a forma como é tratada na LAI.

Na transparência ativa, o sujeito a quem cabe o dever de informar (órgão público, entidade pública ou entidade privada), divulga informações à sociedade por iniciativa própria, de forma espontânea, independente de qualquer solicitação. Na transparência passiva, o sujeito a quem cabe o dever de informar divulga informações sob demanda, em atendimento às solicitações de um indivíduo (pessoa física ou pessoa jurídica).

O fio condutor da distinção é a presença ou a ausência de dois elementos: espontaneidade na oferta da informação (presente na transparência ativa) e o atendimento à solicitação de um indivíduo (presente na transparência passiva). A distinção não se estabelece, porque na transparência passiva há um dever de informar, correlato ao direito subjetivo de um indivíduo, ao passo que na transparência ativa não haveria o dever de informar do órgão ou entidade (público ou privado). Pelo contrário, por decorrência da inserção da transparência ativa na dimensão jurídico-objetiva do direito fundamental de acesso à informação pública, resta reconhecer o caráter normativo, que impõe tanto a obrigação de cumprir com a solicitação (transparência passiva), quanto com o dever de informar de forma espontânea o que não é solicitado, mas é de interesse coletivo e geral (transparência ativa). Portanto, tanto a transparência ativa, quanto a transparência passiva constituem deveres de observância obrigatória pelo Poder Público.

Noutro raciocínio, podemos visualizar uma interpenetração dessas realidades que redundam no poder de influência de um sobre o outro. É provável e até recomendável, por questões de economicidade, ou seja, na operacionalidade ao mínimo custo possível, que a repetição ou reiteração por múltiplos indivíduos na solicitação de informação da mesma natureza - no exercício da transparência passiva - possa resultar no reconhecimento por parte do sujeito a quem compete o dever de informar, reconhecer que se trate de informação de interesse coletivo ou geral e o viabilize no franqueamento espontâneo da informação pelos meios de acesso, *e.g.*, a internet, numa manifestação inequívoca da transparência ativa. Portanto, é possível visualizar, frente a determinada informação, um comportamento inicialmente passivo do Poder Público transformar-se em um comportamento ativo, por influxo da *praxis* administrativa.

A transparência pública é tratada na LAI, na opção classificatória acima apresentada da seguinte forma.

A transparência ativa é inserta no art.8º, como o dever de promoção do órgão ou entidade (pública ou privada), independentemente de requerimento, na divulgação em local de fácil acesso, no âmbito de suas competências, de informações de interesse coletivo ou geral, por eles produzidas ou custodiadas.

São características da transparência ativa:

a) o sujeito (órgãos públicos, entidades públicas e privadas) a quem tem o dever de informar deve fazê-lo de forma proativa e independentemente de requerimento do interessado. Como contraponto da transparência passiva, não se exige qualquer requerimento ou solicitação do interessado;

b) o sujeito a quem se garante o acesso à informação é a coletividade como um todo (o sujeito é difuso ou indeterminado). É o que justifica, ao lado do interesse coletivo ou geral, o despropósito do requerimento ou solicitação no acesso à informação, visto que se presume a necessária divulgação para garantia do acesso à todos os indivíduos;

c) a informação dever ser considerada pública, com inexistência de restrições. Estas de natureza constitucional ou proveniente da legislação extravagante, mas que guarde correlação lógica com o texto maior;

d) a informação pública deve corresponder ao interesse coletivo ou geral. É informação pública que guarda relação com o interesse da coletividade em conhecê-la, independentemente de solicitação para sua divulgação e acesso. Exclui deste âmbito a informação considerada no âmbito das restrições constitucionais (sigilo imprescindível à segurança do Estado e da sociedade) e a informação de interesse pessoal (direito à privacidade);

e) a informação deve encontrar-se no âmbito de sua competência. Por uma obviedade ao dever de informar proativamente, a informação deve estar no âmbito de competência do órgão ou entidade para que se possa publicizar, o que importa evidenciar que o sujeito deve ser o responsável pela produção, ou não o sendo, esteja com a custódia da informação, tal como um arquivo público;

f) a informação deve ter sido produzida ou no caso de não produzida, ter sob a guarda do Estado;

g) o acesso a informação se dá por sua divulgação em local de fácil acesso. Em virtude da necessidade em realizar o conhecimento da informação ao universo difuso de indivíduos (pessoa física ou jurídica), a divulgação deve observar a nota da acessibilidade. O acesso somente pode ser garantido se a divulgação for de fácil acesso. Podemos aqui considerar duas realidades distintas, já que o acesso não corresponde necessariamente na divulgação acessível, pois hipoteticamente pode-se garantir o acesso, mas com um custo - e não no sentido exclusivo financeiro - além do que um indivíduo possa suportar, e.g., altas taxas, informações não disponibilizada por meio eletrônico etc, ou no mínimo como prática de desestímulo no acesso.

A LAI parece ter sinalizado na solução de uma divulgação de fácil acesso ao estabelecer no art.8º, §2º e 3º, de forma facultativa a utilização de todos os meios e instrumentos legítimos de que dispuserem e de forma obrigatória a divulgação em sítios oficiais da rede mundial de computadores.

Com o uso da internet, deverá seguir diversos requisitos, tais como: i) a criação de ferramenta de pesquisa de conteúdo que permita o acesso à informação de forma objetiva, transparente, clara e em linguagem de fácil compreensão; ii) possibilitar a gravação de relatórios em diversos formatos eletrônicos, inclusive abertos e não proprietários, tais como planilhas e texto, de modo a facilitar a análise das informações; iii) possibilitar o acesso automatizado por sistemas externos em formatos abertos, estruturados e legíveis por máquina; iv) divulgar em detalhes os formatos utilizados para estruturação da informação; v) garantir a autenticidade e a integridade das informações disponíveis para acesso; vi) manter atualizadas as informações disponíveis para acesso; vii) indicar local e instruções que permitam ao interessado comunicar-se, por via eletrônica ou telefônica, com o órgão ou entidade detentora do sítio; e, viii) adotar as medidas necessárias para garantir a acessibilidade de conteúdo para pessoas com deficiência.

A obrigatoriedade na disponibilização da informação pública de interesse coletivo ou geral (transparência ativa) na internet, somente não subsistirá - o que não exclui a utilização de todos os meios e instrumentos legítimos de que dispuserem - no caso dos municípios com população de até 10.000 (dez mil) habitantes, embora esteja mantida a obrigatoriedade de divulgação, em tempo real, de informações relativas à execução orçamentária e financeira, nos critérios e prazos previstos no art. 73-B da Lei Complementar no 101, de 4 de maio de 2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal).

A expressão *divulgação de fácil acesso* torna-se portanto um conceito indeterminado, a ser complementado por rotinas e práticas administrativas, comprometidas com a realização do direito fundamental. Também envolve o que se denomina por *qualidade da informação*, que veremos na sequência, ainda neste tópico.

Compreendido as características da transparência ativa, resta um questionamento: o que se deve divulgar? A resposta a pergunta pode de uma forma ou de outra ampliar ou restringir o próprio espaço de aplicação da LAI. Podemos cogitar três formas metodológicas de resolvê-la na prática legislativa: i) pode-se com a técnica da cláusula geral, de modo proposital pelo legislador

pretender que competirá ao administrador realizar-se no entendimento do que sob sua consciência, e na interpretação das características apontadas acima, quais informações devem merecer a divulgação proativa; ii) elencar em *numerus clausus* as hipóteses em que o sujeito a quem compete garantir o acesso deve observar na divulgação da informação; ou, iii) no que se mostra mais consentâneo com a moderna técnica legislativa, estabelecer as hipóteses como *numerus apertus*, por meio do elenco de diversas hipóteses casuisticamente fixadas, e uma fórmula geral que possa acompanhar o mesmo sentido que se pretende conferir, ou seja como processo de averiguação do sentido da norma jurídica, valendo-se de elementos fornecidos pela própria lei, através de método de semelhança.

A LAI optou por adotar a última metodologia, ao prever em seu artigo 8º, parágrafo 1º, que na divulgação das informações no âmbito da transparência ativa, deverá constar “no mínimo”, no que não exclui outras informações²⁰⁸: i) registro das competências e estrutura organizacional, endereços e telefones das respectivas unidades e horários de atendimento ao público, no que pode denominar de informação institucional; ii) registros de quaisquer repasses ou transferências de recursos financeiros; iii) registros das despesas; iv) informações concernentes a procedimentos licitatórios, inclusive os respectivos editais e resultados, bem como a todos os contratos celebrados; v) dados gerais para o acompanhamento de programas, ações, projetos e obras de órgãos e entidades; e, vi) respostas a perguntas mais frequentes da sociedade (hipótese em que a transparência passiva se torna em transparência ativa).

²⁰⁸ O Decreto Federal nº 7.724, de 16 de maio de 2012, acresceu duas outras hipóteses: i) remuneração e subsídio recebidos por ocupante de cargo, posto, graduação, função e emprego público, incluindo auxílios, ajudas de custo, jetons e quaisquer outras vantagens pecuniárias, bem como proventos de aposentadoria e pensões daqueles que estiverem na ativa, de maneira individualizada, conforme ato do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão; e ii) o contato da autoridade de monitoramento, designada nos termos do art. 40 da Lei no 12.527, de 2011, e telefone e correio eletrônico do Serviço de Informações ao Cidadão (SIC). No que concerne as entidade privadas sem fins lucrativos que recebam recursos públicos impõe o dever (art.63) em dar divulgação proativa das seguintes informações: cópia do estatuto social atualizado da entidade; relação nominal atualizada dos dirigentes da entidade; e cópia integral dos convênios, contratos, termos de parcerias, acordos, ajustes ou instrumentos congêneres realizados com o Poder Executivo federal, respectivos aditivos, e relatórios finais de prestação de contas, na forma da legislação aplicável.

A *transparência passiva* representativa da posição jurídico-subjetiva do direito fundamental de acesso à informação pública encontra o contorno de sua normatividade (âmbito de proteção, restrição, sanção e procedimento) delineado ao longo de toda a LAI. Porém, na intenção de fazer frente a distinção com a transparência ativa faz transparecer no artigo 7º, a intenção de reforço da posição jurídico-subjetiva do indivíduo, elencando em seus incisos os direitos que lhe são assegurados, no entanto sem qualquer preocupação de sistematização, já que neste preceito reúne uma gama diversificada de temas, ou seja, não trata exclusivamente do objeto sobre o qual recai o direito de acesso (a informação pública), mas de questões diversas, tais como informações recolhidas em arquivos públicos (inciso II), banco de dados de entidades privadas (inciso III), qualidade da informação (inciso IV), informações de natureza administrativa sobre licitações e contratos (inciso VI) etc.

Podemos reunir as seguintes características da transparência passiva:

a) o sujeito a quem se atribui o dever de informar é o mesmo que se identifica na transparência ativa, ou seja, o órgão público e a entidade pública e privada (art.1º, parágrafo único, incisos I e II e art.2º e parágrafo único), com todas as considerações já lançadas anteriormente. A observação que se faz necessária é a particularidade presente no disposto no inciso III, art.7º, que estabelece, o direito da: “informação produzida ou custodiada por pessoa física ou entidade privada decorrente de qualquer vínculo com seus órgãos ou entidades, mesmo que esse vínculo já tenha cessado”.

É certo que aos sujeitos sobre o qual recai a obrigação ou dever de informar, já mencionados como sendo os órgãos públicos e entidades públicas e privadas é possível visualizar um vínculo com a atividade do setor público permanente, como é o caso dos órgãos públicos e das entidades públicas, pois estas como pertencentes da estrutura burocrática-administrativa do Estado, constitui por assim dizer uma necessidade própria da observância do direito fundamental de acesso, em vista do que a muito tempo no discurso político ou mesmo jurídico se prega como forma de limitação e controle do poder.

A inclusão das entidades privadas, noutro sentido, revela uma pauta de justificação da manutenção de um vínculo *atual* e presente com o Estado, por

meio de subvenções sociais, contrato de gestão, termo de parceria, convênios, acordo, ajustes ou outros instrumento congêneres. Sem olvidar de uma transparência mitigada à parcela dos recursos públicos recebidos e à sua destinação.

A particularidade notabilizada (art.7º, inciso III) é de reforçar o texto de vinculação das entidades privadas (art.2º e parágrafo único), no entanto ressaltando que o dever de informar, no atendimento de uma demanda proporcionada pelo exercício do direito subjetivo do indivíduo (pessoa física ou jurídica) alcança, mesmo que o vínculo para com o poder público já tenha cessado.

Trata-se de particularidade inserta na transparência passiva, que não reflete a realidade da transparência ativa, razão de sua inserção exclusivamente no art.7º (transparência passiva) e não no art.8º, que dispõe sobre a transparência ativa.

Deste raciocínio pode-se retirar a conclusão de que a proatividade da informação (transparência ativa) somente subsiste às entidades privadas, quando subsiste atualidade do vínculo para com o poder público, sem o qual deixa de vincular-se a obrigação. Contudo, não por tal razão a entidade privada (pessoa física ou jurídica) deixa de se encontrar vinculada com o dever de prestar a informação solicitada pelo cidadão, no exercício de sua posição jurídico-subjetiva. O que se mostra é a não obrigação da proatividade da divulgação, por outro lado, permanece a garantia do acesso, sem contudo estabelecer um prazo para sua custódia;

b) o sujeito a quem tem por direito o acesso à informação pública não se vincula a coletividade, ou seja, o titular do direito não é difuso ou indeterminável. O sujeito é determinado e identificado pela pretensão de solicitação que apresenta;

c) a informação dever ser considerada pública, ou seja, com inexistência de restrições de natureza constitucional ou proveniente da legislação extravagante, que guarde correlação lógica com o texto maior;

d) o objeto no franqueamento do acesso é a informação pública, que pode ou não corresponder ao interesse coletivo ou geral, conforme é exigido na transparência ativa. A definição da extensão do objeto do direito de acesso, que é a informação pública encontra uma problemática relacionada, em primeiro lugar, com o sujeito produtor ou que mantém sob sua custódia a informação, para quem somente se vinculará ao órgão público ou às entidades públicas ou privadas, esta última com mitigações, e, em segundo lugar, pelas restrições que esta informação pode incidir, de forma a categorizá-la como informação sigilosa, seja por se tratar de informação pessoal sensível ou informação que caiba o sigilo decorrente do interesse da segurança do Estado ou da sociedade.

Em se tratando de informação considerada pública, aquela que sobre o qual não recaia restrições, pouco interessa o interesse que a ela se vincule no subjetivismo do sujeito que a pleiteie, pois o interesse público de sua publicização não é ao do solicitante, mas do objeto a ser divulgado. Daí resultar a outra característica da ausência da necessidade de demonstração de motivação para a solicitação. O tipo de interesse que se faz sentir na transparência ativa (interesse coletivo ou geral), em verdade passa a ser encarada tão somente, como critério para aferição por parte do poder público, da necessidade de exercer a divulgação obrigatória da informação pública. Nada impede, que conquanto não se tenha observado a obrigatoriedade da divulgação da informação proativamente, possa o cidadão solicitar a mesma informação, sob o fundamento de se tratar de interesse coletivo ou geral. Contudo, há de se notar que ainda que se possa admitir tal possibilidade, em nada influencia no atendimento ou não de sua solicitação, em virtude da prescindibilidade que a Constituição Federal e a LAI conferem a motivação do interesse subjacente do cidadão.

A variabilidade do exercício da atividade do poder público, produtora ou mantenedora de uma multiplicidade de informações ampliam o objeto de incidência de compreensão da informação considerada pública, o que não permite antever todas as suas possibilidades, ainda que se categorizada de forma genérica. A extensão da expressão informação pública somente pode ser compreendida a partir de critérios orientativos de sua definição, corroborado com

proposições causuísticas de incidência. É o que se pretendeu com a disposição no art.7º da LAI.

No texto normativo mencionado é possível visualizar alguns tipos de informações públicas em que se faz presente o direito de acesso à informação, tais como o de obter: i) orientação sobre os procedimentos para a consecução de acesso, bem como sobre o local onde poderá ser encontrada ou obtida a informação almejada, que se traduz como o direito de obtenção da informação sobre o processo e procedimento; ii) informação sobre atividades exercidas pelos órgãos e entidades, inclusive as relativas à sua política, organização e serviços (informação institucional); iii) informação pertinente à administração do patrimônio público, utilização de recursos públicos, licitação, contratos administrativos; iv) informação relativa à implementação, acompanhamento e resultados dos programas, projetos e ações dos órgãos e entidades públicas, bem como metas e indicadores propostos, e ao resultado de inspeções, auditorias, prestações e tomadas de contas realizadas pelos órgãos de controle interno e externo, incluindo prestações de contas relativas a exercícios anteriores;

e) ausência na declaração da motivação manifestado perante o sujeito a quem tem o dever de informar. Não se pretende afirmar que o sujeito que exerce o seu direito a solicitação da informação perante o poder público encontre-se destituído de qualquer interesse, o que dificilmente se confirmaria. A característica que se aponta é outra. Trata-se da falta da necessidade em declarar expressamente tal interesse, quanto de sua solicitação. Se ao indivíduo não se impõe a declaração de sua motivação ou interesse, por outro lado, também se impõe aos sujeitos responsáveis no atendimento da solicitação a abstenção de qualquer ato que imponha como condição para o exercício do direito fundamental, *e.g.* o preenchimento de formulário que contenha campo obrigatório para declaração da finalidade, motivo ou interesse, para o acesso à informação, ou mesmo o indeferimento (negativa de acesso) na razão exclusiva de se tratar de solicitação não motivada.

f) a informação deve encontrar-se no âmbito de sua competência, com as mesmas observações que se colocam na transparência ativa;

g) a informação deve ter sido produzida ou no caso de não produzida, ter sob sua guarda, com atualidade ou não do vínculo para com o poder público;

h) observância do rito procedimental, com todos as formalidades inerentes aos prazos, recursos, sanções etc., do procedimento descrito no Capítulo III.

O acesso à informação pública na dimensão jurídico-subjetiva será assegurada por meio da criação de serviço de informações ao cidadão (SIC), em local com condições apropriadas para atender e orientar o público quanto ao acesso de informações, sobre a tramitação de documentos nas suas respectivas unidades, e protocolização de documentos e requerimentos de acesso à informações (art.9º, inciso I).

No âmbito federal, os órgãos e entidades deverão criar Serviço de Informações ao Cidadão - SIC, com o objetivo de atender e orientar o público, informar sobre a tramitação de documentos nas unidades; e, receber e registrar pedidos de acesso à informação.

Por fim, resta-nos analisar o último destaque deste tópico, atinente a qualidade da informação. A LAI ao preocupar-se com a qualidade da informação, incumbiu os órgãos e as entidades na tarefa de proteção da informação, de modo a garantir sua disponibilidade, autenticidade e integridade (art.6º, inciso II), bem como o de assegurar que a informação seja primária, íntegra, autêntica e atualizada (art.7º, IV).

A qualidade da informação é atributo a ser observado tanto na transparência ativa, quanto na transparência passiva. Trata-se em verdade de garantir substancialmente e não formalmente o direito de acesso à informação pública, visto que de nada adiantaria franquear o acesso ou viabilizar a divulgação de uma informação que não guardasse os atributos da primariedade, disponibilidade, autenticidade, integridade e atualidade.

Por uma definição destes atributos, pode-se recorrer à própria LAI (art.3º, incisos VI a IX), que no exercício da interpretação autêntica, as define da seguinte forma. A primariedade é a qualidade da informação coletada na fonte, com o máximo de detalhamento possível, sem modificações. A disponibilidade é

a qualidade da informação que pode ser conhecida e utilizada por indivíduos, equipamentos ou sistemas autorizados. A autenticidade que é a qualidade da informação que tenha sido produzida, expedida, recebida ou modificada por determinado indivíduo, equipamento ou sistema. A integridade que é a qualidade da informação não modificada, inclusive quanto à origem, trânsito e destino. A atualidade embora não se tenha uma definição legal, passa a ser entendido com aquela que se reporta a época presente.

3.2.2.3 Do procedimento de acesso à informação

O Capítulo III da LAI trata da função prestacional do direito fundamental, relacionada ao direito à organização e ao procedimento. Neste tópico veremos dois pontos importantes para a efetividade da LAI, relacionados ao procedimento e à organização, àquela atinente à previsão de um rito procedimental e nesta pela atribuição de competências ou criação de órgãos. A descrição de ambos propicia o reforço da posição subjetiva do direito fundamental no acesso à informação pública (transparência passiva), ou no que se denomina de dimensão jurídico-subjetiva do direito fundamental.

O Capítulo III “Do procedimento de acesso à informação” é dividido em duas seções: “Do pedido de acesso” (Seção I) e “Dos recursos” (Seção II).

O conjunto de atos, posturas e posições jurídicas assumidas pela LAI tem por natureza jurídica de processo administrativo, pois reúne as características que delineia suas fronteiras. É exercido tipicamente pelo Poder Executivo, mas nada impede que também seja exercido pelos demais poderes da República, tal como o Judiciário e o Legislativo, na sua função atípica administrativa. Tem por objetivo aplicar a lei ao caso concreto, mediante uma atividade parcial e não definitiva, que está sujeita à reanálise judicial, que tem início mediante provocação do interessado. Não faz coisa julgada e tem por participantes na relação jurídica bilateral, os interessados e a Administração. A LAI impõe a aplicação subsidiária da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999 (regula o processo administrativo federal).

O procedimento para o exercício do direito de acesso à informação pública é inaugurado com o pedido, que encontra-se nestes termos regulamentado: "Art.10. Qualquer interessado poderá apresentar pedido de acesso a informações aos órgãos e entidades referidos no art.1º desta Lei, por qualquer meio legítimo, devendo o pedido conter a identificação do requerente e a especificação da informação requerida".

O pedido cumpre o papel de iniciar o procedimento, no que podemos reunir os seguintes elementos:

a) sujeito ativo, ou aquele que realiza o pedido é qualquer interessado. A LAI não faz qualquer menção quanto a necessidade de ser cidadão (brasileiro com direitos políticos), de nacionalidade brasileira, ou plenamente capaz. A omissão faz com que sejam aceitos pedidos realizados por brasileiros (natos ou naturalizados) ou estrangeiros, com ou sem direitos políticos, com ou sem capacidade para a prática dos atos da vida civil, conquanto esteja neste último caso representado ou assistido.

O requerente deve identificar-se para solicitar à informação pretendida. Contudo, a LAI exige que não pode conter exigências que inviabilizem a solicitação (art.10, parágrafo 1º). Como parâmetro de atuação no âmbito federal, o pedido de acesso deverá conter exclusivamente o nome do requerente, o número de documento de identificação válido, a especificação, de forma clara e precisa, da informação requerida, e o endereço físico ou eletrônico do requerente, para recebimento de comunicações ou da informação requerida (art.12, incisos I ao IV do Decreto federal nº 7.724/2012);

b) o sujeito passivo, a quem tem o dever de franquear o acesso à informação são aqueles catalogados no art.1º e 2º da LAI;

c) pedido realizado por qualquer meio legítimo. A LAI confere prioridade ao atendimento eletrônico ao dispor que "os órgãos e entidades do poder público devem viabilizar alternativa de encaminhamento de pedidos de acesso por meio de seus sítios oficiais na internet" (art.10, § 2º). No governo federal, os procedimentos para realizar pedidos de informação são alternativamente o *pedido eletrônico* e o *pedido físico*. No pedido eletrônico a pessoa acessa o e-SIC, faz o

seu cadastro e escolhe seu nome de usuário e a senha de acesso. Em seguida, acessa o sistema com seu nome de usuário e senha, indica o órgão para o qual deseja direcional seu pedido, registra o pedido por meio do preenchimento do formulário de solicitação e recebe um número de protocolo, que é o comprovante do cadastro da solicitação via sistema. No pedido físico a pessoa se dirige à unidade física do SIC do órgão ou entidade para o qual pretende solicitar a informação, preenche o Formulário de Pedido de Acesso específico (pessoa natural ou pessoa jurídica), e aguarda a inserção da solicitação no e-SIC²⁰⁹ pelo servidor responsável, que vai lhe entregar o número de protocolo, que é o comprovante do cadastro da solicitação;

d) especificação da informação requerida. O Decreto federal nº 7.724/2012 determina (art.13) que não serão atendidos pedidos de acesso à informação: genéricos, desproporcionais ou desarrazoados; ou que exijam trabalhos adicionais de análise, interpretação ou consolidação de dados e informações, ou serviço de produção ou tratamento de dados que não seja de competência do órgão ou entidade. Nesta última hipótese, o órgão ou entidade deverá, caso tenha conhecimento, indicar o local onde se encontram as informações a partir das quais o requerente poderá realizar a interpretação, consolidação ou tratamento de dados.

Por pedido genérico pode ser entendido como aqueles requerimentos formulados de maneira vaga e indeterminada, *e.g.*, o cidadão que requer todos os atos administrativos do órgão. *In casu*, não há qualquer delimitação temporal ou de assunto a viabilizar o atendimento da solicitação. Por pedido desproporcional ou desarrazoado são aqueles sem medida, absurdos ou sem propósitos. Essa análise deve ser feita de acordo com a capacidade e realidade

²⁰⁹ O Sistema Eletrônico do Serviço de Informações ao Cidadão (e-SIC) permite que qualquer pessoa, física ou jurídica, encaminhe pedidos de acesso à informação, acompanhe o prazo e receba a resposta da solicitação de informação realizada para órgãos e entidades do Poder Executivo Federal. O cidadão ainda pode entrar com recursos e apresentar reclamações. Instrumento criado pela LAI, art.9º, inciso I e regulamentado no âmbito federal pelo Decreto federal nº 7.724/2012, art.9º.

do órgão, e.g., o cidadão requer que um órgão público lhe apresente todos os ofícios expedidos nos últimos dez anos²¹⁰.

Se por um lado compete ao solicitante observar requisitos de especificidade, proporcionalidade e razoabilidade, por outro lado o poder público não pode exigir motivos daquele que pretende a informação de interesse público (art.10, § 3º). Portanto, ao lado desta abstenção, haveria outras três situações a serem observadas: não fazer exigências abusivas de identificação do requerente que inviabilize a sua solicitação (art.10, § 1º); a imposição de limitação de formas de acesso e pedido que inviabilize ou dificulte abusivamente o pedido (art.10, § 2º); e, a proibição de cobrança do serviço de busca e fornecimento da informação, salvo nas hipóteses de reprodução de documentos pelo órgão ou entidade pública consultada, situação em que poderá ser cobrado exclusivamente o valor necessário ao ressarcimento do custo dos serviços e dos materiais utilizados, contudo estará isento de ressarcir os custos todo aquele cuja situação econômica não lhe permita fazê-lo sem prejuízo do sustento próprio ou da família (art.12, e parágrafo único).

Seguindo o curso do procedimento estabelecido pela LAI, para além do pedido, vamos analisar agora a *resposta* daquele a quem compete franquear a informação ao solicitante, nos aspectos relacionados ao prazo e das diferentes espécies de respostas que podem ser apresentadas.

O prazo de resposta para o atendimento da solicitação que se encontre disponível é como regra de imediato (art.11). Somente na hipótese de não ser possível conceder o acesso imediato, é que o órgão ou a entidade pública que receber o pedido deverá apresentar resposta ao solicitante no prazo de 20 (vinte) dias, prorrogáveis por mais 10 (dez) dias, mediante justificativa expressa, da qual será cientificado o requerente (art.11, § 1º e 2º).

Há três respostas possíveis (art.11, § 1º, incisos I, II e III): i) comunicar a data, local e modo para se realizar a consulta, efetuar a reprodução ou obter a certidão; ii) indicar as razões de fato ou de direito da recusa, total ou parcial, do

²¹⁰ ARAÚJO, Giovana Benevides Sales. *Manual da lei de acesso à informação pública: a implementação da Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011, e alguns aspectos polêmicos*. Curitiba: edição do autor, 2012. p.41.

acesso pretendido. Neste caso, o requerente deverá ser informado sobre a possibilidade de recurso, prazos e condições para sua interposição, devendo, ainda, ser-lhe indicada a autoridade competente para apreciação (art.11, §4º). É direito do requerente obter o inteiro teor de decisão de negativa de acesso, por certidão ou cópia (art.14); ou, iii) comunicar que não possui a informação, indicar, se for do seu conhecimento, o órgão ou a entidade que a detém, ou, ainda, remeter o requerimento a esse órgão ou entidade, cientificando o interessado da remessa de seu pedido de informação.

Na hipótese exclusiva de recusa, total ou parcial, do acesso pretendido. Neste caso o interessado poderá interpor recurso contra a decisão no prazo de 10 (dez) dias a contar da sua ciência. O recurso será dirigido à autoridade hierarquicamente superior à que exarou a decisão impugnada, que deverá se manifestar no prazo de 5 (cinco) dias (art.15 e parágrafo único).

No âmbito do Poder Executivo Federal, negado o acesso a informação pela autoridade superior, o requerente poderá recorrer ainda à Controladoria-Geral da União (CGU). Neste caso, a matéria de devolução para o exame é restrita as seguintes hipóteses (art.16, incisos I a IV): i) quando o acesso à informação não classificada como sigilosa for negado; ii) a decisão de negativa de acesso à informação total ou parcialmente classificada como sigilosa não indicar a autoridade classificadora ou a hierarquicamente superior a quem possa ser dirigido pedido de acesso ou desclassificação; iii) os procedimentos de classificação de informação sigilosa estabelecidos na LAI não tiverem sido observados; e, iv) estiverem sendo descumpridos prazos ou outros procedimentos previstos na LAI.

Verificada a procedência das razões do recurso, a CGU determinará ao órgão ou entidade que adote as providências necessárias para dar cumprimento ao disposto na LAI. Negado o acesso da informação pela CGU, poderá ser interposto recurso à Comissão Mista de Reavaliação de Informações (art.16, § 2º e 3º).

A CGU e a Comissão Mista de Reavaliação de Informações (CMRI), ilustram perfeitamente o quadro assumido pelo Estado, de cumprimento da função prestacional na dimensão jurídico-objetivo do direito fundamental, na

criação ou atribuição de competências a órgãos de sua estrutura governamental, responsáveis neste caso pela revisão administrativa de decisões envolvendo a negativa no franqueamento da informação, inexistente antes da vigência da LAI.

3.2.2.4 Das restrições de acesso à informação

Tão certo quanto a diretriz que orienta a LAI na “observância da publicidade como preceito geral e do sigilo como exceção” (art.3º, inciso I) é a preocupação do legislador na definição dos contornos precisos das restrições que se impõe à transparência (ativa e passiva), conferindo extenso rol de textos normativos, como forma de equacionar a potencial tensão que se estabelece entre a publicidade e o sigilo.

O Capítulo IV intitulado “Das restrições de acesso à informação” é dividido em cinco Seções: “Disposições gerais”; “Da proteção e do controle de informações sigilosas”; “Dos procedimentos de classificação, reclassificação e desclassificação”; e, “Informações pessoais”. Passemos em revista em cada um destes destaques.

A LAI traz a disciplina de duas restrições, relativa ao sigilo imprescindível à segurança da sociedade e do Estado e a informação pessoal. Menciona outras possíveis, como norma de reenvio (art. 22): o segredo de justiça e o segredo industrial decorrentes da exploração direta de atividade econômica pelo Estado ou por pessoa física ou entidade privada que tenha qualquer vínculo com o poder público. Analisaremos tão somente as restrições decorrentes da segurança da sociedade e do Estado e da informação pessoal, em razão de seu tratamento jurídico encontrar-se inserida na LAI, como é do propósito deste trabalho.

O sigilo de informação imprescindível à segurança da sociedade e do Estado é tratada no art.23 ao art.30 da LAI. O instrumento jurídico para categorizar este sigilo é denominado “classificação”. É por meio da classificação em *ultrassecreta*, *secreta* e *reservada*, que se atribui o prazo da permanência do seu sigilo. Não há informação relativa à segurança da sociedade e do Estado

com sigilo perpétuo. Subsiste a característica da temporalidade do sigilo, disposto no art.24, §4º: “Transcorrido o prazo de classificação ou consumado o evento que defina o seu termo final, a informação tornar-se-á, automaticamente, de acesso público”²¹¹.

Para compreender o instituto da “classificação” é preciso revelar: i) o que é informação imprescindível à segurança da sociedade e do Estado?; ii) quais os tipos de classificação admitidas?; iii) quais são os critérios adotados na decisão de classificação da informação?; iv) qual é o procedimento legal (sujeito de competência, requisitos da decisão, reavaliação, publicidade da decisão)?

Para responder ao primeiro questionamento, a LAI elencou, por uma opção de política-legislativa, exaustivamente as hipóteses de sua categorização, conquanto estas sejam de conteúdo aberto a interpretações, permite delinear os contornos para a decisão classificatória e parâmetro ao seu controle administrativo ou judicial. O art.23 dispõe que são consideradas imprescindíveis à segurança da sociedade ou do Estado e, portanto, passíveis de classificação, as informações cuja divulgação ou acesso irrestrito possam: i) pôr em risco a defesa e a soberania nacionais ou a integridade do território nacional; ii) prejudicar ou pôr em risco a condução de negociações ou as relações internacionais do País, ou as que tenham sido fornecidas em caráter sigiloso por outros Estados e organismos internacionais; iii) pôr em risco a vida, a segurança ou a saúde da população; iv) oferecer elevado risco à estabilidade financeira, econômica ou monetária do País; v) prejudicar ou causar risco a planos ou operações estratégicos das Forças Armadas; vi) prejudicar ou causar risco a projetos de pesquisa e desenvolvimento científico ou tecnológico, assim como a sistemas, bens, instalações ou áreas de interesse estratégico nacional; vii) pôr em risco a segurança de instituições ou de altas autoridades nacionais ou estrangeiras e seus familiares; ou, viii) comprometer atividades de inteligência,

²¹¹ A informação pessoal relativas à intimidade, vida privada, honra e imagem não dependem do ato de classificação da LAI, pois o fundamento jurídico de restrição ao acesso encontra-se na norma fundamental (art.5, inciso X), contudo vale ressaltar que independentemente de seu acesso restrito aos agentes públicos legalmente autorizados ou à(s) pessoa(s) de que seu titular consentir, o prazo máximo de sua restrição é de 100 (cem) anos (art.31, inciso I, LAI).

bem como de investigação ou fiscalização em andamento, relacionadas com a prevenção ou repressão de infrações.

A informação em poder dos órgãos e entidades públicas, observado o seu teor e em razão de sua imprescindibilidade à segurança da sociedade ou do Estado, poderá ser classificada como ultrassecreta, secreta ou reservada (art.24). Cuida-se em observar que somente os órgão públicos e as entidades públicas poderão adotar tal procedimento de classificação da informação. Carece da atribuição classificatória da informação as entidades privadas.

O tipo de classificação importa nos prazos de sigilo. Os prazos máximos de restrição de acesso à informação vigoram a partir da data de sua produção e são os seguintes: i) ultrassecreta: 25 (vinte e cinco) anos; ii) secreta: 15 (quinze) anos; e, iii) reservada: 5 (cinco) anos. Alternativamente, poderá ser estabelecida como termo final de restrição de acesso a ocorrência de determinado evento, desde que este ocorra antes do transcurso do prazo máximo de classificação (art.24, § 3º).

Particulariza-se as informações que puderem colocar em risco a segurança do Presidente e Vice-Presidente da República e respectivos cônjuges e filhos(as), os quais serão classificadas como reservadas e ficarão sob sigilo até o término do mandato em exercício ou do último mandato, em caso de reeleição (art.24, § 2º).

Os critérios adotados na decisão de classificação da informação em determinado grau de sigilo desdobra-se em dois planos. O primeiro é o encontro da opção legislativa dentre o rol das hipóteses previstas no art.23 da LAI. O segundo plano são os critérios em que a autoridade competente para o ato de classificação terá de observar e que se encontram previstos no art.24, §5º: o interesse público da informação; a proporcionalidade na menor restrição possível; gravidade do risco ou dano à segurança da sociedade e do Estado; e, o prazo máximo de restrição de acesso ou o evento que defina seu termo final.

O teste do interesse público, auxilia na justificativa do sigilo e evita excessos na classificação da informação sigilosa. O teste tem por objetivo avaliar, em cada caso concreto, a relação custo (dano) e benefício (interesse

público) na divulgação de uma dada informação. A determinação do sigilo de uma informação solicitada só pode ser considerada legítima se presentes os seguintes requisitos: i) informação solicitada relaciona-se a um dos objetivos legítimos listados na lei; ii) a divulgação de tal informação poderá causar graves danos a tal objetivo; iii) o prejuízo ao objetivo em questão é maior do que o interesse público na liberação da informação específica. Portanto, a decisão pelo sigilo deve ser sempre evitada, e restrita aos casos permitidos na lei, sempre analisando o caso concreto de pedido de informação para definir se há necessidade dessa classificação.

Não basta à autoridade fundamentar sua decisão como parâmetro exclusivo na previsão das hipóteses do art.23 da LAI. Resta demonstrar em sua motivação a fundamentação que traga ao encontro da hipótese abstrata, o caso concreto da informação que se pretenda classificar, dentre os critérios igualmente previstos na legislação, e.g., classificar a informação como prejudicial aos planos ou operações estratégicas das Forças Armadas ou a projetos de pesquisa e desenvolvimento científico ou tecnológico. Deve-se apontar, se no caso concreto, diante da necessidade em se observar a menor restrição possível e do prazo ou do evento de seu termo final que se pretende conferir há interesse público na conservação do sigilo, balizado pela gravidade do dano potencial ou efetivo que possa causar na hipótese em que se pretenda o sigilo.

Há uma discricionariedade mitigada que impõe uma solução no plano concreto de decisão, mas que não afasta seu conteúdo político no contorno jurídico que pretende atribuir. A juridicidade da decisão, embora permeada de requisitos jurídicos, não afasta (mas atenua) a potencialidade de sua sujeição ao controle administrativo via recursos no esquema organizacional estruturado pela LAI, bem como no controle judicial.

Sobre o último questionamento, no âmbito da administração pública federal, a classificação do sigilo de informações é de competência de autoridades que a LAI relaciona (art.30), levando-se em conta o tipo de classificação (ultrasecreta, secreta e reservada).

No grau de *ultrasecreto*, o sujeito de competência é das seguintes autoridades: i) Presidente da República; ii) Vice-Presidente da República; iii)

Ministros de Estado e autoridades com as mesmas prerrogativas; iv) Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica; e, v) Chefes de Missões Diplomáticas e Consulares permanentes no exterior. No grau de *secreto*, das autoridades referidas anteriormente e mais os titulares de autarquias, fundações ou empresas públicas e sociedades de economia mista. No grau de *reservado*, de todas as autoridades referidas anteriormente e das que exerçam funções de direção, comando ou chefia, ou superior, do Grupo-Direção e Assessoramento Superiores, ou de hierarquia equivalente, de acordo com regulamentação específica de cada órgão ou entidade.

A competência no que se refere à classificação como ultrassecreta e secreta, poderá ser delegada pela autoridade responsável a agente público, inclusive em missão no exterior, vedada a subdelegação. A classificação de informação no grau de sigilo ultrassecreto pelos Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, e Chefes de Missões Diplomáticas e Consulares permanentes no exterior deverá ser ratificada pelos respectivos Ministros de Estado, no prazo de 30 (trinta) dias (art.30, § 5º do Decreto federal nº 7.724/2012). A autoridade ou outro agente público que classificar informação como ultrassecreta deverá encaminhar a decisão à Comissão Mista de Reavaliação de Informações, no prazo de 30 dias. (art.30 e parágrafos da LAI).

A classificação da informação em qualquer grau de sigilo deverá ser formalizada em decisão que conterá, no mínimo, os seguintes requisitos²¹²: assunto sobre o qual versa a informação; fundamento da classificação, observados os critérios de classificação analisados acima; indicação do prazo de sigilo, contado em anos, meses ou dias, ou do evento que defina o seu termo final, conforme limites estabelecidos na LAI; e, identificação da autoridade que a classificou (art.28 da LAI).

²¹² O Decreto federal nº 7.724/2012 complementa esta disposição ao exigir a formalização do Termo de Classificação de Informação (TCI), que deverá conter: i) código de indexação de documento; ii) grau de sigilo; iii) categoria na qual se enquadra a informação; iv) tipo de documento; v) data da produção do documento; vi) indicação de dispositivo legal que fundamenta a classificação; vii) razões da classificação; viii) indicação do prazo de sigilo, contado em anos, meses ou dias, ou do evento que defina o seu termo final; ix) data da classificação; e x) identificação da autoridade que classificou a informação.

Na hipótese de documento que contenha informações classificadas em diferentes graus de sigilo, será atribuído tratamento do grau de sigilo mais elevado, ficando assegurado o acesso às partes não classificadas por meio de certidão, extrato ou cópia, com ocultação da parte sob sigilo (art.33 do Decreto federal nº 7.724/2012). Os órgãos e entidades poderão constituir Comissão Permanente de Avaliação de Documentos Sigilosos (CPADS), com as seguintes atribuições: i) opinar sobre a informação produzida no âmbito de sua atuação para fins de classificação em qualquer grau de sigilo; ii) assessorar a autoridade classificadora ou a autoridade hierarquicamente superior quanto à desclassificação, reclassificação ou reavaliação de informação classificada em qualquer grau de sigilo; iii) propor o destino final das informações desclassificadas, indicando os documentos para guarda permanente, observado o disposto na Lei nº 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e iv) subsidiar a elaboração do rol anual de informações desclassificadas e documentos classificados em cada grau de sigilo, a ser disponibilizado na Internet (art.34 do Decreto federal nº 7.724/2012).

A classificação das informações será reavaliada pela autoridade classificadora ou por autoridade hierarquicamente superior, mediante provocação ou de ofício, com vistas à sua desclassificação ou à redução do prazo de sigilo. A reavaliação pode resultar na desclassificação ou na redução do prazo de sigilo. Na desclassificação, deverão ser examinadas a permanência dos motivos do sigilo e a possibilidade de danos decorrentes do acesso ou da divulgação da informação. Na hipótese de redução do prazo de sigilo da informação, o novo prazo de restrição manterá como termo inicial a data da sua produção (art.29 da LAI).

O pedido de desclassificação ou de reavaliação da classificação²¹³ poderá ser apresentado aos órgãos e entidades independente de existir prévio

²¹³ O Decreto federal nº 7.724/2012 (art.35), por sua vez, informa que a reavaliação (desclassificação ou redução do prazo de sigilo) deve orientar-se pelos mesmos critérios utilizados para a classificação da informação, portanto, o interesse público, proporcionalidade na menor restrição possível, a gravidade do risco ou dano à segurança da sociedade e do Estado, e o prazo máximo de classificação em grau de sigilo ou o evento que defina seu termo final, como também: i) o prazo máximo de quatro anos para revisão de ofício das informações classificadas no grau ultrassecreto ou secreto, de competência da Comissão Mista de Reavaliação de

pedido de acesso à informação e será endereçado à autoridade classificadora, que decidirá no prazo de trinta dias.

Negado o pedido de desclassificação ou de reavaliação pela autoridade classificadora, o requerente poderá apresentar recurso no prazo de dez dias, contado da ciência da negativa, ao Ministro de Estado ou à autoridade com as mesmas prerrogativas, que decidirá no prazo de trinta dias. Nos casos em que a autoridade classificadora esteja vinculada a autarquia, fundação, empresa pública ou sociedade de economia mista, o recurso será apresentado ao dirigente máximo da entidade. No caso das Forças Armadas, o recurso será apresentado primeiramente perante o respectivo Comandante, e, em caso de negativa, ao Ministro de Estado da Defesa. No caso de informações produzidas por autoridades ou agentes públicos no exterior, o requerimento de desclassificação e reavaliação será apreciado pela autoridade hierarquicamente superior que estiver em território brasileiro. Desprovido os recursos nas hipóteses citadas poderá o requerente apresentar recurso à Comissão Mista de Reavaliação de Informações, no prazo de dez dias, contado da ciência da decisão (art.37 e parágrafos do Decreto federal nº 7.724/2012).

Na publicidade da decisão de classificação (transparência ativa), a autoridade máxima de cada órgão ou entidade publicará, anualmente, em sítio à disposição na internet e destinado à veiculação de dados e informações administrativas: i) rol das informações que tenham sido desclassificadas nos últimos 12 (doze) meses; ii) rol de documentos classificados em cada grau de sigilo, com identificação para referência futura; iii) relatório estatístico contendo a quantidade de pedidos de informação recebidos, atendidos e indeferidos, bem como informações genéricas sobre os solicitantes. Para além do uso da internet, os órgãos e entidades deverão manter exemplar de publicação para consulta pública em suas sedes, bem como extrato com a lista de informações classificadas, acompanhadas da data, do grau de sigilo e dos fundamentos da classificação (art.30 da LAI).

Informações; ii) a permanência das razões da classificação; iii) a possibilidade de danos ou riscos decorrentes da divulgação ou acesso irrestrito da informação; e, iv) a peculiaridade das informações produzidas no exterior por autoridades ou agentes públicos. Vê-se que há diversos parâmetros legais estabelecidos como forma de reavaliação do sigilo imposto à informação.

Vejamos agora o último destaque do Capítulo IV, a Seção V “Das informações pessoais”. Uma das limitações legítimas ao acesso à informação é a proteção do direito fundamental à privacidade, insculpido no art.5, inciso X da Constituição Federal. O tema ganha importância num momento em que governos e organizações privadas coletam grande variedade de informações pessoais, reunindo-as em bancos de dados com abrangência e detalhamento sem precedentes.

A perspectiva de um direito fundamental que se direciona ao sigilo (direito a privacidade) e outro à publicidade (direito de acesso à informação pública), dimensiona a problemática de solução de conflitos, tendentes a harmonização ou prevalência de direitos. A solução de conflitos entre direitos fundamentais tanto pode efetuar-se no plano legislativo, como no momento da elaboração de uma norma de decisão para o caso concreto pelo Poder Judiciário.

A LAI não deixou de lado este importante aspecto e antevendo o potencial conflito dispensou de forma modesta algumas regras. Em primeiro lugar repisou uma obviedade decorrente da própria ordem constitucional, em que “o tratamento das informações pessoais deve ser feito de forma transparente e com respeito à intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas, bem como às liberdades e garantias individuais” (art.31). Num segundo momento, estabeleceu que as informações pessoais, que são àquelas relativas à intimidade, vida privada, honra e imagem: i) terão seu acesso restrito, independentemente de classificação de sigilo e pelo prazo máximo de 100 (cem) anos a contar da sua data de produção, a agentes públicos legalmente autorizados e à pessoa a que elas se referirem; e ii) que poderão ter autorizada sua divulgação ou acesso por terceiros diante de previsão legal ou consentimento expresso da pessoa a que elas se referirem.

A informação pessoal é aquela que se refere à intimidade, vida privada, honra e imagem. Categorizar a informação como pessoal implica reconhecer o domínio da informação afeta exclusivamente àquele a quem tem sua pertinência, logo ao seu titular. Afirmar que a informação pessoal é de pertinência exclusiva do seu titular não implica reconhecer um segredo perpétuo, muito pelo contrário,

a LAI propõe estabelecer que seu acesso é restrito, mas não inacessível. O acesso é restrito aos agentes públicos legalmente autorizados e à pessoa a quem elas se referirem. Esta é a regra, em se tratando de informação pessoal, somente o seu próprio titular e aqueles agentes públicos autorizados por lei terão acesso franqueado. Esta regra, contudo, não tem validade no tempo de forma perpétua, pois impõe um prazo máximo de 100 (cem) anos a contar da sua data de produção, ou seja, somente neste período é que a informação pessoal terá seu acesso restrito ao seu titular e agente público autorizado. Depois deste lapso temporal qualquer um poderá pleitear o conhecimento da informação.

No período de 100 (cem) anos, fora o titular ou agente público autorizado legalmente, terceiro poderá acessar a informação, neste caso somente se houver autorização legal ou expressa do próprio titular da informação pessoal.

Em resumo, o acesso à informação pessoal é restrito aos agentes públicos legalmente autorizados e à própria pessoa. A divulgação ou acesso a terceiros pode ocorrer apenas com o consentimento expresso ou diante de previsão legal.

Para o acesso à informação pessoal por terceiros, o consentimento não será exigido quando as informações forem necessárias: i) à prevenção e diagnóstico médico, quando a pessoa estiver física ou legalmente incapaz, e para utilização única e exclusivamente para o tratamento médico; ii) à realização de estatísticas e pesquisas científicas de evidente interesse público ou geral, previstos em lei, sendo vedada a identificação da pessoa a que as informações se referirem; iii) ao cumprimento de ordem judicial; iv) à defesa de direitos humanos; ou, v) à proteção do interesse público e geral preponderante. Nestas hipóteses, a LAI estabelece em abstrato a perspectiva de solução de múltiplos conflitos potencialmente existentes entre os direitos de acesso à informação pública e o direito à privacidade, pois viabiliza a divulgação e acesso de informação pessoal.

Também previu que a restrição de acesso à informação relativa à vida privada, honra e imagem de pessoa não poderá ser invocada com o intuito de prejudicar processo de apuração de irregularidades em que o titular das

informações estiver envolvido, bem como em ações voltadas para a recuperação de fatos históricos de maior relevância.

3.2.2.5 Das responsabilidades

O Capítulo V, intitulado “Das responsabilidades” propõe o cumprimento de um importante aspecto da dimensão objetiva do direito fundamental de acesso à informação pública, ao proporcionar regulamentação à função de defesa e de proteção. A primeira caracterizada por impor ao Estado um dever de abstenção ou de não intromissão no espaço de autodeterminação do indivíduo e a segunda como dever imposto ao Estado de proporcionar proteção ao titular do direito fundamental, diante da atuação de terceiros.

Em comum, estas funções tem por objetivo promover uma correspondência necessária entre a garantia constitucional do que resulta o direito e as medidas positivas do Estado destinadas a proteger o exercício dos direitos fundamentais.

O objetivo é criar instrumentos de garantia ao direito, que possam corresponder a sanções (civil, administrativo ou penal) contra a ação ou omissão do Estado ou de terceiros, que venham a vilipendiar ou impedir o seu livre exercício.

As funções tanto de defesa, quanto as de proteção são perfeitamente visualizadas na LAI (art.32 ao art.34), ressaltando que o norte de distinção entre as duas funções, neste aspecto de imposição de responsabilização, dá-se exclusivamente a quem se dirige a responsabilidade (Estado ou terceiro).

A LAI considera conduta ilícita (art.32) que enseja responsabilidade do agente público ou militar (função de defesa): i) recusar-se a fornecer informação, retardar deliberadamente o seu fornecimento ou fornecê-la intencionalmente de forma incorreta, incompleta ou imprecisa; ii) utilizar indevidamente, bem como subtrair, destruir, inutilizar, desfigurar, alterar ou ocultar, total ou parcialmente, informação que se encontre sob sua guarda ou a que tenha acesso ou

conhecimento em razão do exercício das atribuições de cargo, emprego ou função pública; iii) agir com dolo ou má-fé na análise das solicitações de acesso à informação; iv) divulgar ou permitir a divulgação ou acessar ou permitir acesso indevido à informação sigilosa ou informação pessoal; v) impor sigilo à informação para obter proveito pessoal ou de terceiro, ou para fins de ocultação de ato ilegal cometido por si ou por outrem; vi) ocultar da revisão de autoridade superior competente informação sigilosa para beneficiar a si ou a outrem, ou em prejuízo de terceiros; e vii) destruir ou subtrair, por qualquer meio, documentos concernentes a possíveis violações de direitos humanos por parte de agentes do Estado. O art. 7º, §4º da LAI estabelece outra conduta ilícita: a negativa de acesso às informações objeto de pedido formulado aos órgãos e entidades, quando não fundamentada.

Esses são as condutas que a LAI considera como geradora de um comportamento ilícito. A consequência de *responsabilidade disciplinar* àqueles que as viola será, respectivamente, para fins dos regulamentos disciplinares das Forças Armadas, transgressões militares médias ou graves, segundo os critérios neles estabelecidos, desde que não tipificadas em lei como crime ou contravenção penal; ou para fins do disposto na Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, e suas alterações, infrações administrativas, que deverão ser apenadas, no mínimo, com suspensão, segundo os critérios nela estabelecidos.

Por estas mesmas condutas, para além da responsabilidade disciplinar, o militar ou agente público também poderá responder por *improbidade administrativa*, conforme o disposto nas Leis nºs 1.079, de 10 de abril de 1950, e 8.429, de 2 de junho de 1992.

No cumprimento da função de proteção, com incidência de responsabilidade a terceiros, a LAI também prevê que a pessoa física ou entidade privada que detiver informações em virtude de vínculo de qualquer natureza com o poder público e deixar de observar o disposto na LAI estará sujeita às sanções de advertência, multa, rescisão do vínculo com o poder público, suspensão temporária de participar em licitação e impedimento de contratar com a administração pública por prazo não superior a 2 (dois) anos e declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a administração pública,

até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade.

Se por um lado a LAI responsabiliza àqueles que impõe obstáculos ao acesso à informação, por outro lado também prevê que os órgãos e entidades públicas respondem diretamente pelos danos causados em decorrência da divulgação não autorizada ou utilização indevida de informações sigilosas ou informações pessoais, cabendo a apuração de responsabilidade funcional nos casos de dolo ou culpa, assegurado o respectivo direito de regresso. Aplicando-se também à pessoa física ou entidade privada que, em virtude de vínculo de qualquer natureza com órgãos ou entidades, tenha acesso a informação sigilosa ou pessoal e a submeta a tratamento indevido. Trata-se do revés de responsabilização por não permitir o acesso, agora para aqueles que franquearem o acesso não permitido por disposição legal, quanto às informações sigilosas ou pessoais.

3.2.2.6 Disposições finais e transitórias

O Capítulo VI, intitulado com o mesmo título deste tópico, trata de questões pontuais. Vejamos pontos mais relevantes.

A instituição da Comissão Mista de Reavaliação de Informações que decidirá, no âmbito da administração pública federal, sobre o tratamento e a classificação de informações sigilosas e com competência para (art.35): i) requisitar da autoridade que classificar informação como ultrassecreta e secreta esclarecimento ou conteúdo, parcial ou integral da informação; ii) rever a classificação de informações ultrassecretas ou secretas, de ofício ou mediante provocação de pessoa interessada, o qual deverá ocorrer, no máximo, a cada 4 (quatro) anos, no que a falta de observação dos prazos implicará a desclassificação automática das informações; e, iii) prorrogar o prazo de sigilo de informação classificada como ultrassecreta, sempre por prazo determinado, enquanto o seu acesso ou divulgação puder ocasionar ameaça externa à soberania nacional ou à integridade do território nacional ou grave risco às

relações internacionais do País, observado os prazos previstos. Neste último caso, o prazo é limitado a uma única renovação;

A designação pelo dirigente máximo de cada órgão ou entidade da administração pública federal direta e indireta de autoridade que lhe seja diretamente subordinada para, no âmbito do respectivo órgão ou entidade, exercer as seguintes atribuições (art.40): i) assegurar o cumprimento das normas relativas ao acesso a informação, de forma eficiente e adequada aos objetivos da Lei; ii) monitorar a implementação da LAI e apresentar relatórios periódicos sobre o seu cumprimento; III) recomendar as medidas indispensáveis à implementação e ao aperfeiçoamento das normas e procedimentos necessários ao correto cumprimento do disposto na LAI; e, iv) orientar as respectivas unidades no que se refere ao cumprimento do disposto na LAI e seus regulamentos;

A designação pelo Poder Executivo Federal de órgão da administração pública federal responsável (art.41): i) pela promoção de campanha de abrangência nacional de fomento à cultura da transparência na administração pública e conscientização do direito fundamental de acesso à informação; ii) pelo treinamento de agentes públicos no que se refere ao desenvolvimento de práticas relacionadas à transparência na administração pública; iii) pelo monitoramento da aplicação da lei no âmbito da administração pública federal, concentrando e consolidando a publicação de informações estatísticas; iv) encaminhamento ao Congresso Nacional de relatório anual com informações atinentes à implementação da LAI. Este órgão é a Controladoria-Geral da União (CGU);

E por fim, vale ressaltar a regra insculpida no art.45, por onde assevera que a competência dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, em legislação própria, obedecidas as normas gerais estabelecidas na LAI, definir regras específicas, especialmente quanto a criação de serviço de informações ao cidadão e dos recursos internos.

4 CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL

4.1 EXPERIÊNCIA BRASILEIRA NO PLANO JURISDICIONAL

O presente tópico tem o propósito de desvendar como a cúpula do Poder Judiciário brasileiro (Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça), tem decidido os casos que versam sobre o direito de acesso à informação pública. Esse monitoramento se faz importante quando se tem em mente que é o Poder Judiciário o encarregado de julgar as controvérsias envolvendo às regulamentações da lei, sua implementação e observância.

A análise destes dados permite determinar as motivações das ações judiciais e os argumentos sobre casos considerados controversos em questões jurídicas envolvendo a norma fundamental, LAI e seus regulamentos.

O estudo teve como referência o período compreendido entre o ano de 2009, antes da aprovação da Lei 12.527/2011, até o final do ano de 2014, a considerar somente casos já julgados. Não se ignora a possibilidade de existirem outros julgados não localizados na pesquisa.

4.1.1 Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal

Após a vigência da LAI foram decididos no STF, em sede liminar ou por decisão definitiva vinte casos. Dentre este universo a Suspensão de Segurança nº 3902 se destacou, por representar o primeiro processo a discutir o âmbito de proteção do direito fundamental de acesso à informação pública frente ao direito fundamental à privacidade.

Em julho do ano de 2009, mesmo antes da vigência da LAI, o então Presidente e Ministro Gilmar Mendes, suspendeu duas decisões em mandados

de segurança²¹⁴ em trâmite no Tribunal de Justiça de São Paulo, que vedava a divulgação pela internet das remunerações de agentes públicos, em pedido de suspensão de segurança, interposto pelo Município de São Paulo (suspensão de segurança nº 3902 – STF).

O *leading case* reconheceu como questão constitucional, saber se a divulgação da remuneração mensal de cada agente público, significaria: (1) concretização do princípio da publicidade e o dever de transparência com os gastos públicos; ou, (2) exposição indevida de um aspecto da vida do agente público – dado pessoal, protegido pela privacidade dos servidores; ou, (3) violação da garantia da segurança da própria sociedade e do Estado.

Considerou que o princípio da publicidade pode ser considerado, como apreensível em duas vertentes. Na perspectiva do direito à informação (e de acesso à informação), como garantia de participação e controle social dos cidadãos, a partir das disposições relacionadas no art. 5º, CRFB, bem como na perspectiva da atuação da Administração Pública em sentido amplo, a partir dos princípios determinados no art. 37, *caput*, e artigos seguintes da CRFB.

Revelou que a CRFB é exemplar na determinação de participação cidadã e publicidade dos atos estatais. Destacou o direito de petição e de obtenção de certidões, de garantia do *habeas data*, de realização de audiências públicas e da regra de publicidade de todos os julgamentos do Poder Judiciário (art.93, IX, CRFB).

Ao concluir que a Constituição abriu novas perspectivas para o exercício ampliado do controle social da atuação do Estado, com destacada contribuição da imprensa livre, de organizações não governamentais e da atuação individualizada de cada cidadão, reconheceu que o princípio da publicidade está ligado ao direito de informação dos cidadãos e ao dever de transparência do Estado, em conexão direta com o princípio democrático, não havendo violação do direito à privacidade ou da segurança da sociedade ou do Estado.

²¹⁴ Mandados de Segurança 180.1760/7-00 e 180.5890/1-00, este último no Agravo Regimental 180.5890/301 do Tribunal de Justiça de São Paulo.

Em março de 2011, tal medida concessiva foi estendida, por decisão do Vice-Presidente daquele Tribunal, Ministro Ayres Britto, a outros julgados²¹⁵ e o fez por reconhecer tratar de conflito “aparente” de normas constitucionais, cuja solução passaria pela compreensão dos valores consagrados nos princípios aplicados ao caso, circunscrito ao âmbito de proteção.

Pontuou que, se por um lado, temos o princípio da moralidade e o princípio da publicidade (sendo ambos dedutíveis do princípio republicano); de outra banda, temos o risco de violação à intimidade, à vida privada, ao sigilo de dados e ao direito à segurança, princípios estes que desautorizariam a divulgação tal como pretendida pela Administração.

Partindo desta colocação, assentou que a idéia do princípio da publicidade administrativa significa o dever estatal de divulgação dos atos públicos. Dever eminentemente republicano, porque a gestão da coisa pública deve surgir com o máximo de transparência, resguardando as exceções também constitucionalmente abertas, que são “aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado” (inciso XXXIII do art. 5º).

Concluiu que a situação dos agentes públicos cai sob a regência da primeira parte do inciso XXXIII do art. 5º da CRFB, ou seja, sua remuneração bruta, cargos e funções por eles titularizados, tudo é constitutivo de informação de interesse coletivo ou geral (informação pública), expondo-se a divulgação oficial, sem que sua privacidade se encaixe nas exceções de que trata a parte derradeira do mesmo dispositivo constitucional (inciso XXXIII do art. 5º), pois o fato é que não estão em jogo nem a segurança do Estado nem a segurança do conjunto da sociedade.

No julgamento do mérito, ocorrido em junho de 2011, os demais ministros acompanharam ambas as decisões, resultando em julgamento

²¹⁵ A decisão do STF na SS nº 3902, foi estendida, por decisão do Ministro Ayres Britto, aos julgados proferidos pelo Poder Judiciário de São Paulo no Agravo de Instrumento nº 990.10.168104-8 (proc. originário nº 053.10.009136-1); no Agravo de Instrumento nº 990.10.139442-1 (proc. originário nº 053.10.007708-3); no MS nº 053.09.020992-6, da 7ª VFP da Capital; no Pedido de Suspensão nº 180.209-0 (ref. aos MS nº 053.09.020793-1 e MS nº 053.09.021567-5); no Agravo de Instrumento nº 990.10.238710-0 (proc. originário nº 053.10.010206-1).

unânime, pela publicização da remuneração dos servidores públicos do município de São Paulo²¹⁶.

Com os mesmos fundamentos do *leading case*, agora sob a vigência da LAI, dando por solução a publicização da remuneração dos agentes públicos, o STF também decidiu:

a) Suspensão de Liminar nº 623-DF, julgada em 10/07/2012, ajuizada pela União, contra decisão do Juiz Federal da 22ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal que deferiu a liminar para que a União se abstivesse de realizar novas divulgações dos rendimentos dos servidores públicos federais, no âmbito dos três poderes da república, de forma individualizada e proposta pela Confederação dos Servidores Públicos do Brasil (CSPB);

²¹⁶ SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. ACÓRDÃOS QUE IMPEDIAM A DIVULGAÇÃO, EM SÍTIO ELETRÔNICO OFICIAL, DE INFORMAÇÕES FUNCIONAIS DE SERVIDORES PÚBLICOS, INCLUSIVE A RESPECTIVA REMUNERAÇÃO. DEFERIMENTO DA MEDIDA DE SUSPENSÃO PELO PRESIDENTE DO STF. AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO APARENTE DE NORMAS CONSTITUCIONAIS. DIREITO À INFORMAÇÃO DE ATOS ESTATAIS, NELES EMBUTIDA A FOLHA DE PAGAMENTO DE ÓRGÃOS E ENTIDADES PÚBLICAS. PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE ADMINISTRATIVA. NÃO RECONHECIMENTO DE VIOLAÇÃO À PRIVACIDADE, INTIMIDADE E SEGURANÇA DE SERVIDOR PÚBLICO. AGRAVOS DESPROVIDOS. 1. Caso em que a situação específica dos servidores públicos é regida pela 1ª parte do inciso XXXIII do art. 5º da Constituição. Sua remuneração bruta, cargos e funções por eles titularizados, órgãos de sua formal lotação, tudo é constitutivo de informação de interesse coletivo ou geral. Expondo-se, portanto, a divulgação oficial. Sem que a intimidade deles, vida privada e segurança pessoal e familiar se encaixem nas exceções de que trata a parte derradeira do mesmo dispositivo constitucional (inciso XXXIII do art. 5º), pois o fato é que não estão em jogo nem a segurança do Estado nem do conjunto da sociedade (XXXIII, 5º da Constituição). 2. Não cabe, no caso, falar de intimidade ou de vida privada, pois os dados objeto da divulgação em causa dizem respeito a agentes públicos enquanto agentes públicos mesmos; ou, na linguagem da própria Constituição, agentes estatais agindo "nessa qualidade" (§ 6º do art. 37). E quanto à segurança física ou corporal dos servidores, seja pessoal, seja familiarmente, claro que ela resultará um tanto ou quanto fragilizada com a divulgação nominalizada dos dados em debate, mas é um tipo de risco pessoal e familiar que se atenua com a proibição de se revelar o endereço residencial, o CPF e a CI de cada servidor. No mais, é o preço que se paga pela opção por uma carreira pública no seio de um Estado republicano. 3. A prevalência do princípio da publicidade administrativa outra coisa não é senão um dos mais altaneiros modos de concretizar a República enquanto forma de governo. Se, por um lado, há um necessário modo republicano de administrar o Estado brasileiro, de outra parte é a cidadania mesma que tem o direito de ver o seu Estado republicanamente administrado. O "como" se administra a coisa pública a preponderar sobre o "quem" administra - falaria Norberto Bobbio -, e o fato é que esse modo público de gerir a máquina estatal é elemento conceitual da nossa República. O olho e a pálpebra da nossa fisionomia constitucional republicana. 4. A negativa de prevalência do princípio da publicidade administrativa implicaria, no caso, inadmissível situação de grave lesão à ordem pública. 5. Agravos Regimentais desprovidos. (STF SS 3902-SP, Relator: Min. AYRES BRITTO, Data de Julgamento: 09/06/2011, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-189 DIVULG 30-09-2011 PUBLIC 03-10-2011 EMENT VOL-02599-01 PP-00055).

b) Suspensão de Liminar nº 630-RS, julgada em 30/07/2012, ajuizada pelo Município de Porto Alegre, contra liminar do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que determinou a suspensão da divulgação nominal dos vencimentos, salários e subsídios brutos percebidos mensalmente pelos agentes públicos, figurando como parte o Sindicato dos Municipários de Porto Alegre (SIMPA);

c) Suspensão de Segurança nº 4661-DF, julgada em 21/08/2012, ajuizada pelo Distrito Federal, após o indeferimento de igual pedido pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal, que garantiu o impedimento na divulgação de remuneração dos servidores públicos na rede mundial de computadores, em ação proposta pelo Sindicato dos Servidores Integrantes das Carreiras de Planejamento e Orçamento, Finanças e Controle do Distrito Federal (SINDIFICO);

d) Reclamação nº 14739-RS, julgada em 18/10/2012, ajuizada pela União em face de acórdão prolatado pela Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que deferiu antecipação de tutela para que a divulgação dos dados relacionados aos valores pagos a magistrados fosse feita sem identificação nominal dos beneficiados, figurando como parte a Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho da 4ª Região (AMATRA IV);

e) Mandado de Segurança nº 31659-DF, julgado em 18/10/2012, ajuizada pelo Sindicato dos Oficiais de Justiça e Oficiais de Justiça Avaliadores do Pará (SINDOJUS), contra o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), diante da determinação de divulgação da remuneração, diárias, indenizações e quaisquer outras verbas pagas aos membros da magistratura e aos servidores a qualquer título, com identificação nominal do beneficiário e da unidade na qual presta serviços;

f) Reclamação nº 14530-RJ, julgada em 14/11/2012, ajuizada pela União em face de decisão do Juiz Federal da 12.ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, que afastou a aplicação da determinação do

Conselho Nacional de Justiça (CNJ), na divulgação da remuneração, diárias, indenizações e quaisquer outras verbas pagas a magistrados e servidores, em autos movidos originalmente pelo Sindicato dos Servidores das Justiças Federais do Estado do Rio de Janeiro (SISEJUFE-RJ);

g) Reclamação nº 14733-RS, julgada em 20/11/2012, ajuizada pela União em face do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que afastou a aplicação da determinação do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), na divulgação da remuneração, diárias, indenizações e quaisquer outras verbas pagas a magistrados e servidores, em autos movidos originalmente pelo Sindicato dos Trabalhadores do Judiciário Federal no Rio Grande do Sul;

h) Suspensão de Segurança nº 4723 DF, julgada em 21/12/2012, ajuizada pelo Distrito Federal em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, que afastou a possibilidade de divulgação da remuneração de servidores públicos sob o fundamento de que seria indispensável o tratamento da matéria por meio de lei distrital, originalmente proposta pelo Sindicato dos Servidores Públicos Civis da Administração Direta, Autarquias, Fundações e Tribunal de Contas do Distrito Federal (SINDIRETA-DF);

i) Reclamação nº 15350-PR, julgada em 11/04/2013, ajuizada pela União em face de decisões proferidas em mandados de segurança pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, que afastou a aplicação da determinação do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), na divulgação da remuneração, diárias, indenizações e quaisquer outras verbas pagas a magistrados e servidores, originalmente proposta pela Associação dos Magistrados do Estado do Paraná (AMAPAR) e Sindicato dos Servidores do Poder Judiciário (SINDJUS);

j) Suspensão de Liminar nº 689-DF, julgada em 15/04/2013, ajuizada pela União contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (TJDFT), no julgamento de liminar em mandado de segurança, A liminar foi requerida pela Associação dos Magistrados do Distrito Federal e

Territórios (AMAGIS-DF) para determinar que o presidente do TJDF se abstenha de divulgar os subsídios individuais de seus magistrados;

k) Mandado de Segurança nº 32020-DF, julgado em 15/05/2013, ajuizada pela Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul (AJURIS) contra ato do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) que determinou em pedido de providências a publicação da remuneração dos servidores do Poder Judiciário Estadual;

l) Suspensão de Segurança nº 4764-DF, julgada em 22/03/2013, formulada pelo Distrito Federal contra decisão monocrática proferida por desembargador do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios em autos de mandado de segurança impetrado pelo Sindicato dos Servidores Integrantes da Carreira de Fiscalização de Atividades Urbanas do Distrito Federal (SINDAFIS). A decisão impugnada deferiu a liminar para suspender divulgação individualizada e nominal da remuneração dos associados do sindicato impetrante;

m) Ação Civil Originária nº 2143-RS, julgada em 16/05/2013, promovida pela Associação dos Servidores da Justiça do Rio Grande do Sul (ASJ) contra a União, pela qual se buscava a anulação parcial da Resolução nº 151/2012 do Conselho Nacional de Justiça, na parte em que determina aos órgãos do Poder Judiciário, em cumprimento à Lei nº 12.527/11 (Lei de Acesso à Informação), a publicação da remuneração de seus servidores, “com identificação nominal do beneficiário e da unidade na qual efetivamente presta os seus serviços” (Art. 1º, VI);

n) Ação Originária nº 1823-MG, julgada em 14/10/2013, impetrado por servidores públicos contra ato do Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais que, dando cumprimento ao que determinado pelo Conselho Nacional de Justiça por meio da Resolução nº 151/2012, determinou a divulgação do nome completo do servidor público e da correspondente remuneração, no portal do TJ/MG;

o) Recurso Extraordinário nº 766390-DF, julgado em 27.05.2014, e interposto pelo Sindicato dos Médicos do Distrito Federal (SINDMEDICO) contra entendimento de acórdão do TJ-DF, de que a Lei nº 12.527/2011, estabelece que os Estados, o Distrito Federal e os Municípios deverão definir regras específicas por meio de legislação própria (lei em sentido formal), razão de inexistir amparo legal para a divulgação da identificação dos servidores e seus rendimentos, nos moldes preconizados na Portaria Conjunta nº 02, de 26/06/2012, expedida pelos Secretários de Estado da Administração Pública e da Transparência e Controle do Distrito Federal;

p) Mandado de Segurança nº 31490-DF, julgado em 27/06/2014, impetrado pelo Sindicato dos Servidores da Justiça do Estado de Minas Gerais (SERJUSMIG) contra ato praticado pelo Conselho Nacional de Justiça. O impetrante se insurgiu contra os efeitos concretos e materiais da Resolução nº 151, de 05 de julho de 2012 publicada pelo Conselho Nacional de Justiça, em razão de suposta não correspondência com a Lei Federal nº 12.527/11 (Lei de Acesso à Informação);

q) Mandado de Segurança nº 31580-DF, julgado em 30/09/2014, impetrado pela Associação Nacional dos Magistrados Estaduais (ANAMAGES), contra ato praticado pelo Conselho Nacional de Justiça. A impetrante se insurgiu contra os efeitos concretos da Resolução nº 151, de 05 de julho de 2012, expedida pelo Conselho Nacional de Justiça, em razão de suposta não correspondência com a Lei Federal nº 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação) e de alegado malferimento ao princípio constitucional da legalidade, por tratar-se de matéria de reserva de lei formal (art. 37, caput, art. 5º, II, e art. 2º da CRFB), e aos princípios da inviolabilidade da intimidade, da privacidade e do sigilo dos dados.

Dentre os casos de que não trata de publicização de remuneração de agentes públicos, registrou-se dois casos:

a) Reclamação nº 14740-DF, julgada em 19/11/2012, ajuizada por pessoa que não pode acessar autos de processo fiscal investigatório que tratava

de possível fraude fiscal contra si imputado. Ao ser impedido de ter acesso aos autos pelo Delegado da Receita Federal do Brasil, ajuizou ação com base na LAI e na Constituição. A Receita Federal, por sua vez, alegou que tais informações eram reservadas para que não se comprometesse a investigação. No mais, alegou que o acesso aos autos poderia revelar informações fiscais de terceiros, informações essas que não poderiam ser concedida por força do artigo 198 do Código Tributário Nacional (CTN) que garante o sigilo fiscal e afasta a aplicabilidade da LAI. O Ministro Dias Toffoli considerou que a concessão do pedido esgotaria por completo o objeto da reclamação. Decidiu pela inadequação do pedido, acrescentando que, mesmo que fosse adequado, o acesso às informações não poderia ser concedido dada a obrigação da receita de manter o sigilo fiscal de terceiros em razão do que determina o artigo 198 do CTN; e,

b) Reclamação nº 17091-RJ, julgada em 20/02/2014, ajuizada pelo Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES), em que se alegava o desrespeito à autoridade do enunciado da Súmula Vinculante nº 10, por parte do acórdão da 6ª Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região nos autos da apelação. No Tribunal de origem decidiu-se que é legítima a pretensão da imprensa de ter acesso a relatórios de análise, elaborados pelo BNDES, contendo a justificativa técnica para as operações de empréstimo e financiamentos milionários, concedidos com o emprego de verbas públicas. Argumentou-se que inexistem em tais relatórios dados bancários sigilosos ou que comprometam a segurança da sociedade e do Estado (art. 5º, incisos XIV e XXXIII da CRFB). No STF, o voto do relator Ricardo Lewandowski considerou que em jogo a pretensão deduzida por Folha da Manhã S.A. de fornecimento, pelo BNDES, de um plexo de informações técnicas de análise de crédito de operações de empréstimo e financiamento que, caso venha a ser transferido e divulgado em sua inteireza, poderá expor, irreversivelmente, dados fiscais e bancários, cujo sigilo é garantido pelo texto constitucional. Por outro lado, a negativa generalizada de fornecimento dos referidos relatórios, mesmo com relação às partes que não contenham informações abrangidas pelo sigilo fiscal e bancário, atentaria, sem sombra de dúvida, contra o direito à informação e a liberdade de imprensa. Ao final deferiu em parte a liminar requerida, para que

a permissão de acesso e extração de cópias, determinada pelo acórdão, somente seja efetuada após a preservação, pelo BNDES, de todos os dados bancários e fiscais sigilosos constantes dos referidos relatórios de análise, nos termos da Lei Complementar nº 105/2001.

4.1.2 Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça

Em pesquisa no Superior Tribunal de Justiça identificou-se os seguintes julgados, envolvendo o direito de acesso à informação pública:

a) Mandado de Segurança nº 16903-DF, julgado em 14/11/2012, ajuizado pela Folha da Manhã em face de ato do Ministro de Estado Chefe da Secretaria de Comunicação Social da Presidência (SECOM), devido a recusa em fornecer informações relacionadas à verba pública destinada aos veículos de comunicação. Reconhecendo o relevante interesse da sociedade em ter esses dados disponíveis publicamente, o Ministro relator Arnaldo Esteves Lima declarou em voto vencedor que a situação não se enquadrava em nenhuma das possibilidades de sigilo presentes na Constituição, impondo a prestação das informações requeridas;

b) Mandado de Segurança nº 20895-DF, julgado em 12/11/2014, impetrado por INFOGLOBO Comunicações e Participações S.A contra ato do Ministro de Estado Chefe da Secretaria de Comunicação Social da Presidência (SECOM). O STJ entendeu que o não fornecimento dos documentos e informações a respeito dos gastos efetuados com cartão corporativo do Governo Federal utilizado por Rosemary Nóvoa de Noronha, com os detalhamentos solicitados, constitui ilegal violação ao direito líquido e certo do impetrante, de acesso à informação de interesse coletivo, assegurado pelo art.5º, inciso XXXIII da Constituição Federal e regulamentado pela Lei 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação). Afirmou no aresto que “a transparência das ações e das condutas governamentais não deve ser apenas um *flatus vocis*, mas sim um comportamento constante e uniforme; de outro lado, a divulgação dessas

informações seguramente contribui para evitar episódios lesivos e prejudicantes”;

c) Mandado de Segurança nº 16179-DF, julgado em 09/04/2014, apreciou o caso da revelação nominal de concessão de passaportes diplomáticos, onde argumentou-se que “o nome de quem recebe um passaporte diplomático emitido por interesse público não pode ficar escondido do público. O interesse público pertence à esfera pública e o que se faz em seu nome está sujeito ao controle social, não podendo o ato discricionário de emissão daquele documento ficar restrito ao domínio do círculo do poder. A noção de interesse público não pode ser linearmente confundida com "razões de Estado", e, no caso concreto, é incompatível com o segredo da informação”.

Sobre a publicização da remuneração do agente público notabiliza os seguintes julgados, todos favorecendo a publicidade da informação:

a) Mandado de Segurança nº 18847-DF, julgado em 12/11/2014, impetrado pelo Sindicato Nacional dos Analistas e Técnicos de Finanças e Controle contra ato comissivo da Ministra de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão, do Ministro de Estado Chefe da Controladoria Geral da União, do Ministro de Estado da Fazenda e do Ministro de Estado da Defesa, consistente na edição da Portaria Interministerial nº 233, de 25/05/2012, a qual "disciplina, no âmbito do Poder Executivo federal, o modo de divulgação da remuneração e subsídio recebidos por ocupante de cargo, posto, graduação, função e emprego público, incluindo auxílios, ajudas de custo, jetons e quaisquer outras vantagens pecuniárias, bem como proventos de aposentadoria e pensões daqueles que estiverem na ativa”. O Tribunal entendeu legítima a divulgação nominal de dados referentes à remuneração ou ao subsídio recebido por ocupante de cargo, posto, graduação, função e emprego públicos, por se tratar de meio de concretizar a publicidade administrativa, não cabendo falar de intimidade ou de vida privada, pois os dados objeto da divulgação em causa dizem respeito a agentes públicos enquanto agentes públicos mesmos; ou, na linguagem da própria Constituição, agentes estatais agindo 'nessa qualidade' (§ 6º do art. 37);

b) Recurso em Mandado de Segurança nº 46171-MG, julgado em 11/12/2014, interposto por servidores contra o Estado de Minas Gerais, contra acórdão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, que entendeu não ferir o direito à intimidade e à inviolabilidade da vida privada a publicação nominal da remuneração percebida por servidores públicos, no sítio eletrônico denominado Portal da Transparência, uma vez que o ato encontra respaldo no princípio da publicidade e da supremacia do interesse público sobre o privado.

4.2 AVALIAÇÃO CRÍTICA

Diante da potencialidade de garantia que o direito de acesso à informação confere ao seu titular e da prática evidenciada do poder público que tende à opacidade, o número representativo de demandas judiciais localizadas em pesquisa no Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça revelam-se inexpressivas.

O baixo número de casos não afasta a importância e as conclusões que se podem induzir da análise crítica de tais dados.

A principal motivação apreciada no STF, em relação ao acesso à informação é a publicização nominal da remuneração de agentes públicos. Em menor número (2 casos) apreciou-se a negativa de acesso pelo investigado de autos de processo fiscal investigatório e noutro, do acesso pela imprensa de relatórios de análise, elaborados pelo BNDES, contendo a justificativa técnica para operações de empréstimo e financiamentos milionários, concedidos com o emprego de verbas públicas.

A conclusão da Corte em todos os casos apresentados foram no sentido de tornar pública as informações que se pretendia obter, ou seja, a publicação nominal da remuneração dos servidores públicos e o acesso de dados relativos à empréstimos concedidos pelo BNDES.

Excetuou-se dessa regra de transparência, a Reclamação nº 14740-DF, no qual não foi garantido o acesso às informações constantes de processo fiscal investigatório por fraude fiscal pelo próprio investigado, por considerar, o ministro

Dias Toffoli, dentre outros argumentos, a obrigação da Receita Federal de manter o sigilo fiscal de terceiros em razão do que determina o artigo 198 do Código Tributário Nacional. Argumento este que embora possa ser categorizado como informação sigilosa, por envolver investigação em andamento (art.23, inciso VIII da LAI), pode tornar-se acessível na parte que não contivesse informações bancárias de terceiros, consoante autoriza a LAI (art.7º, § 2º - quando não for autorizado acesso integral à informação por ser ela parcialmente sigilosa, é assegurado o acesso à parte não sigilosa por meio de certidão, extrato ou cópia com ocultação da parte sob sigilo).

Não resta dúvida que o tema transparência dos dados nominativos de remuneração de agentes públicos dominou a pauta de discussões. A Corte já havia decidido pela legalidade da publicação de tais informações, antes mesmo da entrada em vigor da LAI, na Suspensão de Segurança nº 3902, da relatoria do ministro Ayres Britto.

Após a entrada em vigor da LAI (maio de 2012), o STF confirmou por meio de sua jurisprudência que o acesso à informação pública deve ser a regra, e o sigilo a exceção.

Tal assertiva é comprovada com o fato de que das dezessete pretensões levadas para julgamento, tendo por causa de pedir a publicação nominal da remuneração, não houve nenhum que se tenha decidido de forma diferente à divulgação e garantia de acesso de tais informações à toda sociedade.

Desse universo, onze, ou seja, todas as demandas originadas no juízo *a quo* (TRFs, Juízes Federais e Tribunais de Justiça) sustentaram a tese do sigilo do acesso à informação de dados remuneratórios nominativos. Não houve um único caso apreciado que sustentasse a tese da livre circulação da informação. O argumento jurídico sustentado, como regra, era o da preponderância do direito à privacidade, sob o interesse público na publicação de tais informações.

Contudo, a tese preponderante no Supremo Tribunal foi diametralmente oposta, pois além de reformar por meio recursal os onze casos indicados, também decidiu no sentido de garantir a transparência dos dados nos outros seis casos que apreciou em ações originárias.

Após o julgamento da Suspensão de Segurança nº 3902 não houve nenhum precedente que não mencionasse o paradigma da relatoria do ministro Ayres Britto, constituindo-se em argumento de autoridade a afastar as pretensões contrárias e a revelar o firme propósito do Supremo Tribunal Federal em concretizar um ponto polêmico não esclarecido pela LAI.

Toda celeuma poderia ter sido equacionada com a inserção da hipótese dentre o rol de informações em que a Administração Pública, por meio do exercício da transparência ativa, deveria promover, independentemente de requerimento, a divulgação e que encontra previsão no art.8º da LAI. O Brasil utilizou a LAI, como solução de conflitos ao nível abstrato, ao impor diversas hipóteses de exceção ao direito à privacidade, tais como o consentimento do detentor da informação, prazo de cem anos, estatística e pesquisa científica, defesa de direitos humanos e dentre outros à proteção do interesse público e geral preponderante (art.31 da LAI). Não o fez expressamente com relação a remuneração do agente público.

Porém, no âmbito do poder de regulação, a Administração Pública federal o fez por meio do Decreto nº 7.724/2012, elencando diversas hipóteses de prevalência do interesse público e geral, dentre os quais, o dever dos órgãos e entidades, na divulgação da remuneração ou subsídio recebido pelo agente público. Para alguns dos postulantes das demandas apresentadas perante o STF, tal solução não se encontraria no âmbito estadual, distrital ou municipal, já que dependeria de regulamentação própria destes entes federativos, consoante art.45 da LAI.

Ainda que se possa concordar com a inexistência de regra legal (lei em sentido estrito) ou texto legal que aponte para a necessidade de divulgação nominativa da remuneração de agentes públicos, outra solução não poderia encontrar com a construção da norma, oriunda do direito fundamental de acesso à informação. Prescinde de texto legal a conclusão que se impõe da norma fundamental de garantia de acesso à informação pública.

O direito à privacidade enquanto restrição da parcela do âmbito de proteção do direito fundamental de acesso à informação, não induz

necessariamente a reserva da privacidade dos dados remuneratórios dos agentes públicos.

No STJ das cinco ações encontradas, dois envolveram a publicidade nominativa da remuneração do agente público, a primeira em mandado de segurança originalmente impetrado por sindicato de servidores e a segunda, julgada em recurso apresentado por servidores (ação individual), contra decisão de Tribunal de Justiça que entendeu pela publicidade da remuneração.

As outras três ações envolveram a imprensa na obtenção de informação, relacionada à verba pública destinada aos veículos de comunicação, gastos efetuados com cartão corporativo do Governo Federal e a relação nominal de concessão de passaportes diplomáticos. Em todos os casos, o STJ entendeu pela publicidade da informação, no argumento de garantia do controle social viabilizado pelo acesso.

É seguro afirmar que apesar dos poucos casos julgados pelos Tribunais Superiores há uma evidente orientação tendente ao cumprimento do valor da transparência consagrado na Constituição Federal e das opções políticas de concretização abstrata inscritas na Lei de Acesso à Informação, além de outras de trato administrativo, replicadas em regulamentações (decretos, resoluções, orientações etc).

O horizonte de construção e definição mais precisa dos contornos do âmbito de proteção do direito fundamental de acesso à informação, tendo em vista principalmente os conflitos decorrentes de outros valores fundamentais, bem como o e extensão interpretativa das restrições inscritas no texto constitucional (segurança da sociedade ou do Estado) e densificadas na LAI, somente poderão ser sentidos após um processo de amadurecimento da sociedade, no sentido de reconhecimento da efetividade das decisões judiciais, em especial as que são construídas no âmbito dos Tribunais Superiores.

O desconhecimento da LAI ou do direito fundamental que lhe corresponde, reflete na inexpressiva utilização do Poder Judiciário como ferramenta de garantia do importante direito de acesso.

A colocação em juízo em número considerável de questão envolvendo a divulgação nominativa de remuneração de agentes públicos é efeito imediato de um pretense prejuízo sentido por uma categoria profissional como um todo, que tende a superar na problemática, as dúvidas do agir administrativo em proceder ou não à sua divulgação. Eis que passados alguns anos desde o início da vigência da LAI, encontra-se consolidado o entendimento da transparência de tais informações.

A questão que se impõe ao Poder Judiciário inserido neste complexo processo de concretização do acesso à informação pública, iniciado nos planos mais abstratos, mesmo àqueles despidos de positivação é o reconhecimento de sua natureza jurídica de direito humano e fundamental, justificado em valores dos mais tradicionais do Estado republicano e democrático, e instrumento para melhor governança e controle, que não se descuida na imposição de limites, frente à outros valores igualmente reconhecidos pela Constituição.

CONCLUSÃO

Conta a lenda, que Gyges era um pastor a serviço do soberano na Lídia. Um terremoto fendeu o solo. Admirado, desceu pela abertura e viu um homem morto com um anel de ouro na mão. Gyges o pegou e saiu. Reunido os pastores como de costume para fazer ao rei o seu relatório sobre o estado dos rebanhos, Gyges veio à assembleia, trazendo no dedo o seu anel. Tomado o lugar, girou o anel de tal modo que imediatamente se tornou invisível para os seus vizinhos o que o encheu de espanto. Tendo a certeza de tal poder, fez-se incluir entre os pastores que seriam enviados até o rei como representantes. Foi ao palácio, matou o rei e apoderou-se do trono.

A lenda contada por Platão (A República) apresenta os ingredientes (segredo, poder e corrupção humana) do que Kant (Para a paz perpétua) já apontava como máxima de que são injustas todas as ações que se referem ao direito de outros homens, cujas máximas se não harmonizem com a publicidade, critério *a priori* da razão, de que todas as máximas que necessitam da publicidade, para não fracassarem no seu fim, concordam simultaneamente com o direito e com a política.

A prefação das considerações finais, anuncia os objetivos conquistados no trabalho de conhecer, compreender e analisar o direito de acesso à informação pública nos aspectos da legitimação, definição e concretização jurisdicional do direito, enquanto instrumento de controle do Estado à serviço do cidadão e contra o segredo no poder.

Os aspectos que se tem por destaque projetaram-se no plano normativo e empírico, como metódica na compreensão da complexa constituição do direito fundamental.

No plano normativo o trabalho permitiu distinguir as questões ético-filosóficas e jurídico-dogmáticas.

As questões *ético-filosóficas* puseram em perspectiva, independentemente da validade de um ordenamento jurídico positivo, a legitimidade do direito. Nesta seara pode-se arrematar que: i) a transparência é uma prova de veracidade dos argumentos, ações e normas da vida política-

administrativa. Se um governante decide manter ocultas as razões de uma decisão, está aceitando que se por tais razões se fizessem visíveis, a decisão não seria possível; ii) critério regulador da expressão dos argumentos políticos, a tornar-se um princípio obrigatório de observância pelo Estado e de governos que primam pela visibilidade no exercício de seu poder a aproximar-se de um modelo de democracia substantiva; e, iii) instrumento de legitimação do poder, ao assegurar a confiança do povo na política; de reconhecimento dos desejos dos governados, pela formação da opinião pública; de potencialização da ação (participação) dos governados pela razão; de absorção do conhecimento do público pelo poder, decorrente da potencialização da ação (participação).

Nesta ordem de questões de conteúdos normativos morais, retratados por diversos filósofos da ciência política contemporânea, o valor transparência, desvelou o fundamento e a justifica na legitimidade do conteúdo deontológico do direito em questão, além de aproximar-se de uma ordem objetiva de valores de conteúdo axiológico do direito de acesso à informação pública.

Na *questão jurídico-dogmática*, a pesquisa abordou os seguintes temas relacionados ao direito de acesso à informação pública: natureza jurídica, dimensão jurídica fundamental subjetiva e objetiva e marco jurídico no plano constitucional e legal brasileiro.

O direito de acesso à informação pública encerra por uma natureza jurídica de direito humano, relacionado com os documentos de direito internacional, independente de vinculação com determinada ordem constitucional e de direito fundamental no aspecto formal, por sua previsão crescente nos ordenamentos jurídicos internos e no aspecto substancial, diante de sua vinculação com o valor fundante da dignidade da pessoa humana.

A análise da dimensão jurídica-subjetiva revelou que a liberdade fundamental protegida pelo direito de acesso à informação pública é a liberdade de informação, conformados nos seguintes enunciados: i) o titular do direito está livre de proibições jurídicas para procurar, acessar, receber e difundir ou não informação de qualquer natureza; ii) é juridicamente permitido que o titular do direito procure, acesse, receba e difunda a informação e é juridicamente permitido que a deixe de procurar, acessar, receber e difundir a informação.

A liberdade de informação é protegida de forma complexa. A estrutura básica de proteção dá-se pela proteção conferida pelo direito. Há três dimensões jurídicas que importam na construção dos sentidos que comumente se apresenta relacionado à liberdade de informação: o *direito de informar*; o *direito de se informar*; e, o *direito de ser informado*.

O *direito de informar* consiste na liberdade de transmitir ou comunicar informações a outrem, de as difundir sem impedimento. O *direito de se informar* consistiria na liberdade de recolha de informação, de procura de fontes de informação, isto é, no direito de não ser impedido de se informar. E por fim, o *direito de ser informado* consistiria num direito a ser mantido adequada e verdadeiramente informado.

Levando-se em conta a interdisciplinariedade das perspectivas (direito de informar, direito de se informar e direito de ser informado), a *informação* enquanto direito é uma realidade ampla, com variabilidade de focos de atenção. Nos seus diversos planos de análise é possível inserir uma gama diversificada de direitos, tais como a liberdade de expressão, a liberdade de imprensa, o direito de certidão, o *habeas data*, o direito de acesso à informação pública etc.

O direito à informação não é igual ao direito de acesso à informação pública, com ele não se confunde, porém não se pode afirmar o contrário. O direito de acesso à informação pública, circula preponderadamente, enquanto direito subjetivo, como *direito de se informar* (transparência passiva), e como direito fundamental de dimensão jurídico-objetiva, no perfil do *direito de ser informado* (transparência ativa).

Em outras palavras, o direito de acesso à informação pública, na perspectiva subjetiva do direito, fundamenta-se na obrigação de que o poder público se obriga a informar (dever de informar). O cidadão vincula-se ao crédito de receber a informação (direito de ser informado). Desse modo, a obrigação de informar do Estado deve respeitar e levar em consideração a faculdade da livre expressão e manifestação da informação (direito de informar), bem assim a possibilidade de o próprio indivíduo buscar as suas informações (direito de se informar). A participação ativa do sujeito nessas duas dimensões é essencial à

manutenção e concretização do tripé do direito à informação, atuando simultânea e complementarmente nos três níveis mencionados.

Sob o viés de enunciados deônticos (normas jurídicas) em seu grau máximo de abstração, tais constatações representam o seguinte: i) o titular do direito tem, em face do Estado, o *direito* de acessar à informação por ele mantida (permissão); ii) O Estado tem o *dever* de permitir o acesso à informação pretendida pelo titular do direito (obrigação); iii) o Estado encontra-se *proibido* de impor obstáculos na permissão do titular do direito de acessar à informação por ele mantida.

A análise da dimensão jurídica-objetiva, por sua vez, revelou uma dupla inseparável de observação, pois dispõe de um lado do valor transparência e de outro, em notáveis efeitos que garantem a juridicidade máxima da dimensão jurídico-subjetiva, contribuindo para uma visão completa do direito fundamental na espécie e facilitador da metódica de sua concretização, seja qual for o plano de aplicação da norma (administrativo ou jurisdicional).

O marco jurídico no plano constitucional brasileiro, revelou que o acesso à informação detida por órgãos ou entidades públicas ou privadas, ou simplesmente pelo Estado, encontra-se assegurado em diversos dispositivos constitucionais.

São considerados direitos de acesso à informação detida ou produzida pelo Estado, aqueles catalogados no art.5º, em seus incisos XXXIII, XXXIV (alínea “b”), art.37, § 3º, inciso II; e, art.216, §2º, e como garantia fundamental, o *habeas data* (art.5º, inciso LXXII, alínea “a”).

As diferentes abordagens textuais na garantia do direito de acesso à informação, vincula-se ao fato de comportar-se como *reforço normativo*, cujo alcance objetiva a mesma finalidade. Não há diferenciação substancial, enquanto norma abstrata, na afirmação de sua distinção, em razão da diversidade de enunciados, quando os objetivos perseguidos são os mesmos.

Contudo, o critério para diferenciar a utilização de um ou de outro direito, no universo de direitos ou garantias que asseguram o acesso à informação é o resultado da relação entre o tipo de informação (objeto) e o interesse vinculante

à espécie do direito, cujo produto é possível conferir uma consequência (publicidade ou reserva). Assim, surgiria as seguintes hipóteses a considerar: i) a informação pública, ao atender o critério do interesse público primário, tem por consequência a publicidade, cujo fundamento normativo-constitucional é a previsão constante no art.5º, XXXIII; art.37, §3º, II e art.216, §2º; ii) a informação sigilosa, ao atender o critério do interesse público secundário, tem por consequência o sigilo, cujo fundamento normativo-constitucional é a previsão constante no art.5º, XXXIII da CRFB; iii) a informação pessoal, ao atender o critério do interesse público primário, tem por consequência a publicidade, cujo fundamento normativo-constitucional é a previsão constante no art.5º, XXXIII; art.37, §3º, II e art.216, §2º da CRFB; iv) a informação pessoal, ao atender o critério do interesse privado, tem por consequência o sigilo, cujo fundamento normativo-constitucional é a previsão constante no art.5º, X da CRFB.

Em outras palavras: i) a informação detida pelo Estado pode interessar tanto à *Administração Pública*, como insumo destinado ao aperfeiçoamento de sua eficiência; como também ao *cidadão*, no interesse que vise à qualidade de sua participação política, da decisão administrativa etc; ii) o interesse público primário, qualificado pelo interesse da própria sociedade (bem comum) é critério justificador da publicidade da informação, porém, enquanto interesse público secundário, também justifica o segredo de Estado, qualificado pela necessidade de sigilo imprescindível à segurança da sociedade e do Estado; iii) o interesse privado é critério para tornar a informação não pública (reservada), na medida em que se aproxima do direito à intimidade, outro valor constitucionalmente garantido; iv) a informação qualificada pelo interesse particular, coletivo ou geral, concebida no texto do art.5º, inciso XXXIII da CRFB é pública. O interesse particular não representa aqui o interesse privado, pelo contrário é manifestação do interesse público. Tais interesses não pertencem à configuração da informação como pública, mas encontram-se vinculados ao interesse daquele que a pretende ou solicita; v) os interesses (particular, coletivo ou geral) não influenciam para categorização dos tipos de informação detidas pelo Estado, em pública, pessoal e sigilosa; vi) o regime jurídico-constitucional da transparência da informação pública prescinde da manifestação do interesse daquele que a

pretende ver conhecida, ou seja, dispensável perquirir sobre seu interesse particular, coletivo ou geral.

O marco jurídico no plano legal, sinalizada pela Lei nº 12.527/2011 (LAI), regulamentou o direito constitucional de acesso do cidadão à informação pública, o que significou um importante passo para a consolidação democrática do Brasil, por tornar possível uma maior participação popular e o controle social das ações governamentais, estabelecendo requisitos mínimos para divulgação da informação pública e procedimentos para facilitar e agilizar o seu acesso por qualquer pessoa.

Na projeção do plano empírico, complementar ao plano normativo, o trabalho apresentou os resultados do fenômeno da concretização do direito especialmente no plano jurisdicional dos Tribunais Superiores (STJ e STF), a destacar críticas deste fenômeno.

A principal motivação apreciada no STF, em relação ao acesso à informação é a publicização nominal da remuneração de agentes públicos. Em menor número (2 casos) apreciou-se a negativa de acesso pelo investigado de autos de processo fiscal investigatório e noutro, do acesso pela imprensa de relatórios de análise, elaborados pelo BNDES, contendo a justificativa técnica para operações de empréstimo e financiamentos milionários, concedidos com o emprego de verbas públicas.

A conclusão da Corte em todos os casos apresentados foram no sentido de tornar pública as informações que se pretendia obter, ou seja, a publicação nominal da remuneração dos servidores públicos e o acesso de dados relativos à empréstimos concedidos pelo BNDES.

No STJ das cinco ações encontradas, dois envolveram a publicidade nominativa da remuneração do agente público, a primeira em mandado de segurança originalmente impetrado por sindicato de servidores e a segunda, julgada em recurso apresentado por servidores (ação individual), contra decisão de Tribunal de Justiça que entendeu pela publicidade da remuneração.

As outras três ações envolveram a imprensa na obtenção de informação, relacionada à verba pública destinada aos veículos de comunicação, gastos

efetuados com cartão corporativo do Governo Federal e a relação nominal de concessão de passaportes diplomáticos. Em todos os casos, o STJ entendeu pela publicidade da informação, no argumento de garantia do controle social viabilizado pelo acesso.

É seguro afirmar que apesar dos poucos casos julgados pelos Tribunais Superiores há uma evidente orientação tendente ao cumprimento do valor da transparência consagrado na Constituição Federal e das opções políticas de concretização abstrata inscritas na Lei de Acesso à Informação, além de outras de trato administrativo, replicadas em regulamentações (decretos, resoluções, orientações etc).

O horizonte de construção e definição mais precisa dos contornos do âmbito de proteção do direito fundamental de acesso à informação, tendo em vista principalmente os conflitos decorrentes de outros valores fundamentais, bem como o e extensão interpretativa das restrições inscritas no texto constitucional (segurança da sociedade ou do Estado) e densificadas na LAI, somente poderão ser sentidos após um processo de amadurecimento da sociedade, no sentido de reconhecimento da efetividade das decisões judiciais, em especial as que são construídas no âmbito dos Tribunais Superiores.

O direito de acesso à informação pública categorizada como direito fundamental pela dogmática da teoria dos direitos fundamentais, tanto na perspectiva subjetiva, quanto na perspectiva objetiva, é concebida como instrumento jurídico, viabilizado por uma escolha de política-axiológica, traduzida pelo valor da transparência estatal, objetivamente viabilizada por fatores conducentes ao seu desenvolvimento, que encerram uma expectativa materialmente qualificadora da democracia (ganhos democráticos), pois se põe como ferramenta no fomento ao combate à corrupção, melhoramento da eficiência da gestão na administração pública, implementação de políticas públicas, accountability, controle político e administrativo e participação do cidadão na política.

A lenda de Gyges, contada no início, retrata um homem que por sua invisibilidade conquistou um reino. Pode-se agora no final dizer sobre a ficção criada por H.G.Wells, na obra O homem invisível, sobre o desfecho da

invisibilidade do Dr. Griffin que se valeu do estado oculto para roubar os moradores da cidade de Iping (Inglaterra), cuja morte encontrou-o na saga de vingança de toda uma população enfurecida.

A nota comum da invisibilidade resultou em desfechos opostos do poder e da morte. Diferente de Gyges, o Dr. Griffin dependia da visibilidade, no uso de óculos escuros, luvas e de grande chapéu para relacionar-se com o povo. Valia-se de um lado de sua imagem enigmática para conquistar a simpatia e do invisível para roubar.

Fatos não muito distantes da realidade político-administrativa de qualquer Estado ou Governo, do político-administrador que se apresenta como o Dr. Griffin, na dualidade do visível e do oculto, para socializar e corromper, se não tornar-se ineficiente.

A dualidade do poder da transparência e da invisibilidade ganha contornos de aproximação com o direito de acesso à informação pública, especialmente quando concebido como ferramenta de controle social e institucional.

Não se assoalha no controle vertical do governo sobre o cidadão, como aquela do romance 1984, de George Orwell, mas do inverso, no controle do cidadão sobre o governo, na ideia aproximada de Jeremy Bentham com o panóptico, como conjunto de dispositivos de vigilância e controle social eficiente, onde a sociedade se encontraria no centro da observação.

O direito fundamental de acesso à informação pública não desloca o foco de controle do Estado, mas contribui para o aperfeiçoamento do sujeito que se propõe a atuar como fiscal e controlador do Estado, estendendo a capacidade concentrada na atuação institucional, para o debate de controle social difuso, a quem se espera um constante desenvolvimento combinado de contorno jurídico-normativo e da *práxis* de concretização jurisprudencial, administrativa e política.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGRA, Walber de Moura. *Curso de direito constitucional*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

ALEXY, Robert. *Teoria de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997.

AMARANTE, Aparecida. *Responsabilidade civil por dano à honra*. 5. ed., rev., atual., e ampliada. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os direitos fundamentais na constituição portuguesa de 1976*. Coimbra: Almedina, 1987.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. 3. ed. Coimbra: Almedina. 2004.

ANDRADE, José Carlos Vieira. *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. Coimbra: Livraria Almedina, 1998.

ARAÚJO, Eliany Alvarenga de. Informação pública: paradoxos e desafios. *Informação & Informação*, v. 8, n. 2, 2006.

ARAÚJO, Giovana Benevides Sales. *Manual da lei de acesso à informação pública: a implementação da Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011, e alguns aspectos polêmicos*. Curitiba: edição do autor, 2012.

ARENDT, Hannah. *A condição humana*. 10. ed. Tradução de Roberto Raposo. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005.

ARIENZO, Alessandro. Razão de Estado constitucional e democracia de emergência: os percursos da conservação contemporânea. (Vários). *Razão de Estado e Democracia*. Coimbra: Almedina, 2012.

BARROS, Lucivaldo Vasconcelos Barros. *O estado (in)transparente: limites do direito à informação socioambiental no Brasil*. Tese (Doutorado em Direito). Universidade de Brasília (UNB), Brasília, 2008.

BARROSO, Luis Roberto. A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo: Natureza Jurídica, Conteúdos Mínimos e Critérios de Aplicação. *Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais*, v. 12, p. 86-137, 2011.

BASTOS, Celso Ribeiro. MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil*. 2º vol. São Paulo: Editora Saraiva, 1989.

BATISTA, Carmem Lúcia. *Informação pública: entre o acesso e a apropriação social*. Dissertação (Mestrado). Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.

BAVARESCO, Agemir. *A fenomenologia da opinião pública: A teoria hegeliana*. Coleção Filosofia. São Paulo: Loyola, 2003.

BENTHAM, Jeremy. *Táticas parlamentarias*. Prólogo de Gustavo Carvajal Moreno. Ciudad de México: OSVIC, 2002.

BIZERRA, André Luiz Villagelim. *Governança no setor público: a aderência dos relatórios de gestão do Poder Executivo municipal aos princípios e padrões de boas práticas de governança*. 2011. 124f. Dissertação (Mestrado em Ciências Contábeis) – Faculdade de Administração e Finanças, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2011.

BOBBIO, Norberto. *O Futuro da Democracia: Uma defesa das regras do jogo*. Tradução Marco Aurélio Nogueira. Coleção Pensamento Crítico. 6. ed., Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986.

BODIN, Jean. *Los seis libros de la República*. 3. ed. Tradução de Pedro Bravo Gala. Madri: Tecnos, 1997.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BORNE, Reecca. *Access to information: an instrumental right for empowerment*. Buenos Aires: ADC, 2007. Disponível em: <<http://www.article19.org/data/files/pdfs/publications/ati-empowerment-right.pdf>>. Acesso em: 17 mar. 2014.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 4. ed., Coimbra: Almedina, 2006.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 3. ed., Coimbra: Almedina, 1999.

CARDOSO JÚNIOR, Walter Félix. *Inteligência empresarial estratégica: método de implantação de inteligência competitiva em organizações*. Tubarão: Unisul, 2005.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. (e-book). 24. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p.?. Capítulo IX.

CARVALHO FILHO. José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 25. ed., São Paulo: Atlas, 2012.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da República portuguesa anotada: art.1º a 107*. Coimbra: Almedina, 1993.

COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. São Paulo: Saraiva, 1999.

COMPARATO, Fábio Konder. *Fundamentos dos Direitos Humanos*. Revista Jurídica Consulex - Ano IV, v. I, n. 48, p. 52-61, 2001.

CRETELLA JÚNIOR, José. *Comentários à Constituição do Brasil*. Rio de Janeiro: Forense, 1989.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *Curso de Direito Constitucional*. 2. ed., Salvador: Podium, 2008.

DINIZ, Maria Helena. *Dicionário jurídico*. São Paulo: Saraiva, vol. 3, 1998.

DO VALE, André Rufino. *Estrutura das normas de direitos fundamentais: repensando a distinção entre regras, princípios e valores*. (e-book). São Paulo: Saraiva, 2009. p.?. Capítulo 2.

DOMINGUEZ LUIS, José Antonio. El derecho de información administrativa: información documentada y transparencia administrativa. *Revista Española de Derecho Administrativo*, Madrid, n. 88, out./dez. 1995.

DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Tradução Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FARIAS, Edilson Pereira de. *Colisão de direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1996.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. (e-book). 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. (e-book). 38. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

FIESP (Federação das Indústrias do Estado de São Paulo). *Corrupção: custos econômicos e propostas de combate*. Disponível em: <<http://www.fiesp.com.br/indices-pesquisas-e-publicacoes/relatorio-corrupcao-custos-economicos-e-propostas-de-combate/>>. Acesso em: 10 fev. 2014.

GONÇALVES, José Renato. *Acesso à Informação das Entidades Públicas*. Coimbra: Almedina, 2002.

GONÇALVES, Maria Eduarda. *Direito da Informação. Novos direitos e formas de regulação na sociedade da informação*. Coimbra: Almedina, 2003.

GOUVÊA, Sandra. *O direito na era digital: crimes praticados por meio da informática*. Rio de Janeiro: Mauad, 1997.

HOLTHE, Leo Van. *Direito constitucional*. 5. ed. São Paulo: Juspodium, 2009. p.278.

JARDIM, José Maria. *Transparência e opacidade informacional do Estado no Brasil: usos e desusos da informação governamental*. Niterói: UFF, 1999.

KANT, Immanuel. *Para a paz perpétua*. Estudo introdutório Joám Evans Pim, Tradução Bárbara Kristensen, Rianxo: Instituto Galego de Estudos de Segurança Internacional e da Paz, 2006.

LAFER. Celso Lafer. O significado de república. *Estudos Históricos*. Rio de Janeiro, vol.2, n.04, 1989.

LEDERMAN, Daniel; LOAYZA, Norman; SOARES, Rodrigo. *Accountability and corruption: political institutions matter*. Economics & Politics, v. 17, n. 1, 2005.

LEWANDOWSKI. Enrique Ricardo. Reflexões em torno do princípio republicano. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*. v.100, p.189-200, jan-dez.2005.

MADRID CONESA, Fulgencio. *Derecho a la intimidad, informática y Estado de Derecho*, Universidad de Valencia, Valencia, 1984.

MARINELA, Fernanda. *Direito administrativo*. 6. ed. Niterói: Impetus, 2012.

MARTINS JR. Wallace Paiva. *Transparência administrativa: publicidade, motivação e participação popular*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MATTOS, Alessandro Nicoli de. *Informação é prata, compreensão é ouro: um guia para todos sobre como produzir e consumir informação na era da compreensão*. Disponível em: <<http://www.scribd.com/doc/15933163/MATTOS-Alessandro-Nicoli-Informacao-e-Prata-Compreensao-e-Ouro-2009>>. Acesso em: 12 dez. 2013.

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 29. ed. São Paulo, Malheiros, 2004.

MENDEL, Toby. *Liberdade de informação: um estudo de direito comparado*. 2. ed. Tradução Marsel N. G. de Souza. Brasília: UNESCO, 2009.

MENDES, Laura Schertel. *Transparência e Privacidade: violação e proteção da informação pessoal na sociedade de consumo*. Dissertação. Universidade de Brasília, Brasília, 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. E-book. 4. ed., Brasília: Saraiva, 2009.

MENDES, Gilmar Ferreira. Os direitos fundamentais e seus múltiplos significados na ordem constitucional. *Revista Jurídica Virtual*. Brasília, vol. 2, n. 13, junho/1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_14/direitos_fund.htm>. Acesso em: 13 mai. 2014.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. (e-book). 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p.?. Capítulo 3.

MIRANDA, Jorge. *O Direito de Informação dos Administrados*. Revista O Direito, ano 120º (1988), III-IV.

MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional: direitos fundamentais*. Tomo IV, 5. ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2012.

MIRANDA, Jorge. *O Direito de Informação dos Administrados*. Sep. de: Revista O Direito, ano 120º. Lisboa, 1988.

MORAES, Alexandre de. *In Constituição do Brasil Interpretada*. 2. ed., São Paulo: Atlas, 2003.

MOTTA FILHO. Sylvio Clemente da. *Direito constitucional: teoria, jurisprudência e questões*. 24. ed. (e-book). Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

NAKAHIRA, Ricardo. Eficácia horizontal dos direitos fundamentais. Dissertação (Mestrado). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2007. Disponível em: <http://www.sapientia.pucsp.br//tde_busca/arquivo.php?codArquivo=5623>. Acesso em: 12 mai. 2014.

NOGUEIRA, José Geraldo de Ataliba. Como fazer transparente a administração pública: mecanismos de controle popular. in *Problemas e reformas: subsídios para o debate constituinte*. São Paulo: OAB-SP, 1988.

NOVAES, Jorge Reis. *As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição*. 2ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

NOVELINO, Marcelo. *Direito Constitucional*. 6. ed., São Paulo: Método, 2012.

PIEROTH, Bodo; SCHLINK, Bernhard. *Direitos fundamentais*. (e-book). Tradução Antônio Francisco de Sousa e Antônio Franco. São Paulo: Saraiva, 2012.

PRATAS, Sérgio. *O Acesso à Informação Administrativa no século XXI*. Disponível em:

<http://www.cada.pt/uploads/estudos/O_Acesso_Informacao_Administrativa_no_seculo_XXI.pdf>. Acesso em: 05 mai. 2014.

PUCCINELLI JÚNIOR, André. *Curso de Direito Constitucional*. (e-book). São Paulo: Saraiva, 2012.

RAMÍREZ SÁIZ, Juan Manuel. *El acceso a la información pública gubernamental: la gestación de una ley desde las organizaciones cívicas*. Guadalajara: ITESO, 2008.

RAMOS, Cristina de Mello. *O Direito Fundamental à Intimidade e à Vida Privada*. Revista de Direito da Faculdade UNIGRANRIO. Disponível em: <<http://publicacoes.unigranrio.edu.br/index.php/rdugr/article/viewFile/195/194>>. Acesso em: 18 dez. 2012.

RODOTÀ, Stefano. *A vida na sociedade da vigilância: A privacidade hoje*. Tradução Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

SANSON, Vanessa de Toledo Costa. *O direito fundamental à informação: a cidadania e o direito a ser informado*. Dissertação (Mestrado em Direito). UNIFIEO, Osasco, 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 11. ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 6. ed., rev., e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

SARMENTO, Daniel. *Direitos Fundamentais e Relações Privadas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

SCHEDLER, Andréas. Conceptualizing accountability. In: Andreas Schedler, Larry Diamond, Marc F. Plattner (eds.) *The self-Restraining State. Power and Accountability in new democracies*. Boulder and London, Lynne Rienner Publishers. 1999.

SENHRA, Nelson de Castro. A questão dos registros administrativos vis-a-vis a geração de estatísticas. *Revista Brasileira de Estudos Populacionais*. 13(2). Campinas, 1996.

SILVA, Roberto B. Dias da. *Manual de Direito Constitucional*. Barueri: Manole, 2007.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 18. ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2000.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional*. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

SILVA, Paulo Napoleão Nogueira da. Artigo 5º, inciso XXXIII. In: *Comentários à Constituição Federal de 1988*. Coordenadores científicos: Paulo Bonavides, Jorge Miranda, Walber de Moura Agra. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

STIGLITZ, J. *Transparency in government, in the right to tell: the role of mass media in economic development*. Washington: World Bank, 2001.

SOUZA, Victor Roberto Corrêa de. O acesso à informação na legislação brasileira. *Revista SJRJ*, Rio de Janeiro, v. 19, n. 33, p. 161-181, abr. 2012.

TEMER, Michel. *Elementos de direito constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2006.

VEIGA, Alexandre Brandão da. *Acesso à informação da administração pública pelos particulares*. Coimbra: Almedina, 2007.

ZAPATA, Rolando Barrera. *Una transparencia dolorosa*. Toluca: Instituto de Administración Pública del Estado de México, 2010.

WURMAN, Richard Saul. *Ansiedade de Informação: um guia para quem comunica e dá instruções*. São Paulo: Cultura, 2005.

ANEXO

LEI Nº 12.527, DE 18 DE NOVEMBRO DE 2011.

Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei nº 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei nº 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá outras providências.

A PRESIDENTA DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

CAPÍTULO I

DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre os procedimentos a serem observados pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, com o fim de garantir o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal.

Parágrafo único. Subordinam-se ao regime desta Lei:

I - os órgãos públicos integrantes da administração direta dos Poderes Executivo, Legislativo, incluindo as Cortes de Contas, e Judiciário e do Ministério Público;

II - as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

Art. 2º Aplicam-se as disposições desta Lei, no que couber, às entidades privadas sem fins lucrativos que recebam, para realização de ações de interesse público, recursos públicos diretamente do orçamento ou mediante subvenções sociais, contrato de gestão, termo de parceria, convênios, acordo, ajustes ou outros instrumentos congêneres.

Parágrafo único. A publicidade a que estão submetidas as entidades citadas no **caput** refere-se à parcela dos recursos públicos recebidos e à sua destinação, sem prejuízo das prestações de contas a que estejam legalmente obrigadas.

Art. 3º Os procedimentos previstos nesta Lei destinam-se a assegurar o direito fundamental de acesso à informação e devem ser executados em conformidade com os princípios básicos da administração pública e com as seguintes diretrizes:

I - observância da publicidade como preceito geral e do sigilo como exceção;

II - divulgação de informações de interesse público, independentemente de solicitações;

III - utilização de meios de comunicação viabilizados pela tecnologia da informação;

IV - fomento ao desenvolvimento da cultura de transparência na administração pública;

V - desenvolvimento do controle social da administração pública.

Art. 4º Para os efeitos desta Lei, considera-se:

I - informação: dados, processados ou não, que podem ser utilizados para produção e transmissão de conhecimento, contidos em qualquer meio, suporte ou formato;

II - documento: unidade de registro de informações, qualquer que seja o suporte ou formato;

III - informação sigilosa: aquela submetida temporariamente à restrição de acesso público em razão de sua imprescindibilidade para a segurança da sociedade e do Estado;

IV - informação pessoal: aquela relacionada à pessoa natural identificada ou identificável;

V - tratamento da informação: conjunto de ações referentes à produção, recepção, classificação, utilização, acesso, reprodução, transporte, transmissão, distribuição, arquivamento, armazenamento, eliminação, avaliação, destinação ou controle da informação;

VI - disponibilidade: qualidade da informação que pode ser conhecida e utilizada por indivíduos, equipamentos ou sistemas autorizados;

VII - autenticidade: qualidade da informação que tenha sido produzida, expedida, recebida ou modificada por determinado indivíduo, equipamento ou sistema;

VIII - integridade: qualidade da informação não modificada, inclusive quanto à origem, trânsito e destino;

IX - primariedade: qualidade da informação coletada na fonte, com o máximo de detalhamento possível, sem modificações.

Art. 5º É dever do Estado garantir o direito de acesso à informação, que será franqueada, mediante procedimentos objetivos e ágeis, de forma transparente, clara e em linguagem de fácil compreensão.

CAPÍTULO II

DO ACESSO A INFORMAÇÕES E DA SUA DIVULGAÇÃO

Art. 6º Cabe aos órgãos e entidades do poder público, observadas as normas e procedimentos específicos aplicáveis, assegurar a:

I - gestão transparente da informação, propiciando amplo acesso a ela e sua divulgação;

II - proteção da informação, garantindo-se sua disponibilidade, autenticidade e integridade; e

III - proteção da informação sigilosa e da informação pessoal, observada a sua disponibilidade, autenticidade, integridade e eventual restrição de acesso.

Art. 7º O acesso à informação de que trata esta Lei compreende, entre outros, os direitos de obter:

I - orientação sobre os procedimentos para a consecução de acesso, bem como sobre o local onde poderá ser encontrada ou obtida a informação almejada;

II - informação contida em registros ou documentos, produzidos ou acumulados por seus órgãos ou entidades, recolhidos ou não a arquivos públicos;

III - informação produzida ou custodiada por pessoa física ou entidade privada decorrente de qualquer vínculo com seus órgãos ou entidades, mesmo que esse vínculo já tenha cessado;

IV - informação primária, íntegra, autêntica e atualizada;

V - informação sobre atividades exercidas pelos órgãos e entidades, inclusive as relativas à sua política, organização e serviços;

VI - informação pertinente à administração do patrimônio público, utilização de recursos públicos, licitação, contratos administrativos; e

VII - informação relativa:

a) à implementação, acompanhamento e resultados dos programas, projetos e ações dos órgãos e entidades públicas, bem como metas e indicadores propostos;

b) ao resultado de inspeções, auditorias, prestações e tomadas de contas realizadas pelos órgãos de controle interno e externo, incluindo prestações de contas relativas a exercícios anteriores.

§ 1º O acesso à informação previsto no **caput** não compreende as informações referentes a projetos de pesquisa e desenvolvimento científicos ou tecnológicos cujo sigilo seja imprescindível à segurança da

sociedade e do Estado.

§ 2º Quando não for autorizado acesso integral à informação por ser ela parcialmente sigilosa, é assegurado o acesso à parte não sigilosa por meio de certidão, extrato ou cópia com ocultação da parte sob sigilo.

§ 3º O direito de acesso aos documentos ou às informações neles contidas utilizados como fundamento da tomada de decisão e do ato administrativo será assegurado com a edição do ato decisório respectivo.

§ 4º A negativa de acesso às informações objeto de pedido formulado aos órgãos e entidades referidas no art. 1º, quando não fundamentada, sujeitará o responsável a medidas disciplinares, nos termos do art. 32 desta Lei.

§ 5º Informado do extravio da informação solicitada, poderá o interessado requerer à autoridade competente a imediata abertura de sindicância para apurar o desaparecimento da respectiva documentação.

§ 6º Verificada a hipótese prevista no § 5º deste artigo, o responsável pela guarda da informação extraviada deverá, no prazo de 10 (dez) dias, justificar o fato e indicar testemunhas que comprovem sua alegação.

Art. 8º É dever dos órgãos e entidades públicas promover, independentemente de requerimentos, a divulgação em local de fácil acesso, no âmbito de suas competências, de informações de interesse coletivo ou geral por eles produzidas ou custodiadas.

§ 1º Na divulgação das informações a que se refere o **caput**, deverão constar, no mínimo:

I - registro das competências e estrutura organizacional, endereços e telefones das respectivas unidades e horários de atendimento ao público;

II - registros de quaisquer repasses ou transferências de recursos financeiros;

III - registros das despesas;

IV - informações concernentes a procedimentos licitatórios, inclusive os respectivos editais e resultados, bem como a todos os contratos celebrados;

V - dados gerais para o acompanhamento de programas, ações, projetos e obras de órgãos e entidades; e

VI - respostas a perguntas mais frequentes da sociedade.

§ 2º Para cumprimento do disposto no **caput**, os órgãos e entidades públicas deverão utilizar todos os meios e instrumentos legítimos de que dispuserem, sendo obrigatória a divulgação em sítios oficiais da rede mundial de computadores (internet).

§ 3º Os sítios de que trata o § 2º deverão, na forma de regulamento, atender, entre outros, aos seguintes requisitos:

I - conter ferramenta de pesquisa de conteúdo que permita o acesso à informação de forma objetiva, transparente, clara e em linguagem de fácil compreensão;

II - possibilitar a gravação de relatórios em diversos formatos eletrônicos, inclusive abertos e não proprietários, tais como planilhas e texto, de modo a facilitar a análise das informações;

III - possibilitar o acesso automatizado por sistemas externos em formatos abertos, estruturados e legíveis por máquina;

IV - divulgar em detalhes os formatos utilizados para estruturação da informação;

V - garantir a autenticidade e a integridade das informações disponíveis para acesso;

VI - manter atualizadas as informações disponíveis para acesso;

VII - indicar local e instruções que permitam ao interessado comunicar-se, por via eletrônica ou

telefônica, com o órgão ou entidade detentora do sítio; e

VIII - adotar as medidas necessárias para garantir a acessibilidade de conteúdo para pessoas com deficiência, nos termos do [art. 17 da Lei nº 10.098, de 19 de dezembro de 2000](#), e do [art. 9º da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, aprovada pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008](#).

§ 4º Os Municípios com população de até 10.000 (dez mil) habitantes ficam dispensados da divulgação obrigatória na internet a que se refere o § 2º, mantida a obrigatoriedade de divulgação, em tempo real, de informações relativas à execução orçamentária e financeira, nos critérios e prazos previstos no [art. 73-B da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000](#) (Lei de Responsabilidade Fiscal).

Art. 9º O acesso a informações públicas será assegurado mediante:

I - criação de serviço de informações ao cidadão, nos órgãos e entidades do poder público, em local com condições apropriadas para:

- a) atender e orientar o público quanto ao acesso a informações;
- b) informar sobre a tramitação de documentos nas suas respectivas unidades;
- c) protocolizar documentos e requerimentos de acesso a informações; e

II - realização de audiências ou consultas públicas, incentivo à participação popular ou a outras formas de divulgação.

CAPÍTULO III

DO PROCEDIMENTO DE ACESSO À INFORMAÇÃO

Seção I

Do Pedido de Acesso

Art. 10. Qualquer interessado poderá apresentar pedido de acesso a informações aos órgãos e entidades referidos no art. 1º desta Lei, por qualquer meio legítimo, devendo o pedido conter a identificação do requerente e a especificação da informação requerida.

§ 1º Para o acesso a informações de interesse público, a identificação do requerente não pode conter exigências que inviabilizem a solicitação.

§ 2º Os órgãos e entidades do poder público devem viabilizar alternativa de encaminhamento de pedidos de acesso por meio de seus sítios oficiais na internet.

§ 3º São vedadas quaisquer exigências relativas aos motivos determinantes da solicitação de informações de interesse público.

Art. 11. O órgão ou entidade pública deverá autorizar ou conceder o acesso imediato à informação disponível.

§ 1º Não sendo possível conceder o acesso imediato, na forma disposta no **caput**, o órgão ou entidade que receber o pedido deverá, em prazo não superior a 20 (vinte) dias:

I - comunicar a data, local e modo para se realizar a consulta, efetuar a reprodução ou obter a certidão;

II - indicar as razões de fato ou de direito da recusa, total ou parcial, do acesso pretendido; ou

III - comunicar que não possui a informação, indicar, se for do seu conhecimento, o órgão ou a entidade que a detém, ou, ainda, remeter o requerimento a esse órgão ou entidade, cientificando o interessado da remessa de seu pedido de informação.

§ 2º O prazo referido no § 1º poderá ser prorrogado por mais 10 (dez) dias, mediante justificativa expressa, da qual será cientificado o requerente.

§ 3º Sem prejuízo da segurança e da proteção das informações e do cumprimento da legislação

aplicável, o órgão ou entidade poderá oferecer meios para que o próprio requerente possa pesquisar a informação de que necessitar.

§ 4º Quando não for autorizado o acesso por se tratar de informação total ou parcialmente sigilosa, o requerente deverá ser informado sobre a possibilidade de recurso, prazos e condições para sua interposição, devendo, ainda, ser-lhe indicada a autoridade competente para sua apreciação.

§ 5º A informação armazenada em formato digital será fornecida nesse formato, caso haja anuência do requerente.

§ 6º Caso a informação solicitada esteja disponível ao público em formato impresso, eletrônico ou em qualquer outro meio de acesso universal, serão informados ao requerente, por escrito, o lugar e a forma pela qual se poderá consultar, obter ou reproduzir a referida informação, procedimento esse que desonerará o órgão ou entidade pública da obrigação de seu fornecimento direto, salvo se o requerente declarar não dispor de meios para realizar por si mesmo tais procedimentos.

Art. 12. O serviço de busca e fornecimento da informação é gratuito, salvo nas hipóteses de reprodução de documentos pelo órgão ou entidade pública consultada, situação em que poderá ser cobrado exclusivamente o valor necessário ao ressarcimento do custo dos serviços e dos materiais utilizados.

Parágrafo único. Estará isento de ressarcir os custos previstos no **caput** todo aquele cuja situação econômica não lhe permita fazê-lo sem prejuízo do sustento próprio ou da família, declarada nos termos da [Lei nº 7.115, de 29 de agosto de 1983](#).

Art. 13. Quando se tratar de acesso à informação contida em documento cuja manipulação possa prejudicar sua integridade, deverá ser oferecida a consulta de cópia, com certificação de que esta confere com o original.

Parágrafo único. Na impossibilidade de obtenção de cópias, o interessado poderá solicitar que, a suas expensas e sob supervisão de servidor público, a reprodução seja feita por outro meio que não ponha em risco a conservação do documento original.

Art. 14. É direito do requerente obter o inteiro teor de decisão de negativa de acesso, por certidão ou cópia.

Seção II

Dos Recursos

Art. 15. No caso de indeferimento de acesso a informações ou às razões da negativa do acesso, poderá o interessado interpor recurso contra a decisão no prazo de 10 (dez) dias a contar da sua ciência.

Parágrafo único. O recurso será dirigido à autoridade hierarquicamente superior à que exarou a decisão impugnada, que deverá se manifestar no prazo de 5 (cinco) dias.

Art. 16. Negado o acesso a informação pelos órgãos ou entidades do Poder Executivo Federal, o requerente poderá recorrer à Controladoria-Geral da União, que deliberará no prazo de 5 (cinco) dias se:

I - o acesso à informação não classificada como sigilosa for negado;

II - a decisão de negativa de acesso à informação total ou parcialmente classificada como sigilosa não indicar a autoridade classificadora ou a hierarquicamente superior a quem possa ser dirigido pedido de acesso ou desclassificação;

III - os procedimentos de classificação de informação sigilosa estabelecidos nesta Lei não tiverem sido observados; e

IV - estiverem sendo descumpridos prazos ou outros procedimentos previstos nesta Lei.

§ 1º O recurso previsto neste artigo somente poderá ser dirigido à Controladoria-Geral da União depois de submetido à apreciação de pelo menos uma autoridade hierarquicamente superior àquela que exarou a decisão impugnada, que deliberará no prazo de 5 (cinco) dias.

§ 2º Verificada a procedência das razões do recurso, a Controladoria-Geral da União determinará ao órgão ou entidade que adote as providências necessárias para dar cumprimento ao disposto nesta Lei.

§ 3º Negado o acesso à informação pela Controladoria-Geral da União, poderá ser interposto recurso à Comissão Mista de Reavaliação de Informações, a que se refere o art. 35.

Art. 17. No caso de indeferimento de pedido de desclassificação de informação protocolado em órgão da administração pública federal, poderá o requerente recorrer ao Ministro de Estado da área, sem prejuízo das competências da Comissão Mista de Reavaliação de Informações, previstas no art. 35, e do disposto no art. 16.

§ 1º O recurso previsto neste artigo somente poderá ser dirigido às autoridades mencionadas depois de submetido à apreciação de pelo menos uma autoridade hierarquicamente superior à autoridade que exarou a decisão impugnada e, no caso das Forças Armadas, ao respectivo Comando.

§ 2º Indeferido o recurso previsto no **caput** que tenha como objeto a desclassificação de informação secreta ou ultrassecreta, caberá recurso à Comissão Mista de Reavaliação de Informações prevista no art. 35.

Art. 18. Os procedimentos de revisão de decisões denegatórias proferidas no recurso previsto no art. 15 e de revisão de classificação de documentos sigilosos serão objeto de regulamentação própria dos Poderes Legislativo e Judiciário e do Ministério Público, em seus respectivos âmbitos, assegurado ao solicitante, em qualquer caso, o direito de ser informado sobre o andamento de seu pedido.

Art. 19. (VETADO).

§ 1º (VETADO).

§ 2º Os órgãos do Poder Judiciário e do Ministério Público informarão ao Conselho Nacional de Justiça e ao Conselho Nacional do Ministério Público, respectivamente, as decisões que, em grau de recurso, negarem acesso a informações de interesse público.

Art. 20. Aplica-se subsidiariamente, no que couber, a [Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999](#), ao procedimento de que trata este Capítulo.

CAPÍTULO IV

DAS RESTRIÇÕES DE ACESSO À INFORMAÇÃO

Seção I

Disposições Gerais

Art. 21. Não poderá ser negado acesso à informação necessária à tutela judicial ou administrativa de direitos fundamentais.

Parágrafo único. As informações ou documentos que versem sobre condutas que impliquem violação dos direitos humanos praticada por agentes públicos ou a mando de autoridades públicas não poderão ser objeto de restrição de acesso.

Art. 22. O disposto nesta Lei não exclui as demais hipóteses legais de sigilo e de segredo de justiça nem as hipóteses de segredo industrial decorrentes da exploração direta de atividade econômica pelo Estado ou por pessoa física ou entidade privada que tenha qualquer vínculo com o poder público.

Seção II

Da Classificação da Informação quanto ao Grau e Prazos de Sigilo

Art. 23. São consideradas imprescindíveis à segurança da sociedade ou do Estado e, portanto, passíveis de classificação as informações cuja divulgação ou acesso irrestrito possam:

I - pôr em risco a defesa e a soberania nacionais ou a integridade do território nacional;

II - prejudicar ou pôr em risco a condução de negociações ou as relações internacionais do País, ou as que tenham sido fornecidas em caráter sigiloso por outros Estados e organismos internacionais;

III - pôr em risco a vida, a segurança ou a saúde da população;

IV - oferecer elevado risco à estabilidade financeira, econômica ou monetária do País;

V - prejudicar ou causar risco a planos ou operações estratégicos das Forças Armadas;

VI - prejudicar ou causar risco a projetos de pesquisa e desenvolvimento científico ou tecnológico, assim como a sistemas, bens, instalações ou áreas de interesse estratégico nacional;

VII - pôr em risco a segurança de instituições ou de altas autoridades nacionais ou estrangeiras e seus familiares; ou

VIII - comprometer atividades de inteligência, bem como de investigação ou fiscalização em andamento, relacionadas com a prevenção ou repressão de infrações.

Art. 24. A informação em poder dos órgãos e entidades públicas, observado o seu teor e em razão de sua imprescindibilidade à segurança da sociedade ou do Estado, poderá ser classificada como ultrassecreta, secreta ou reservada.

§ 1º Os prazos máximos de restrição de acesso à informação, conforme a classificação prevista no **caput**, vigoram a partir da data de sua produção e são os seguintes:

I - ultrassecreta: 25 (vinte e cinco) anos;

II - secreta: 15 (quinze) anos; e

III - reservada: 5 (cinco) anos.

§ 2º As informações que puderem colocar em risco a segurança do Presidente e Vice-Presidente da República e respectivos cônjuges e filhos(as) serão classificadas como reservadas e ficarão sob sigilo até o término do mandato em exercício ou do último mandato, em caso de reeleição.

§ 3º Alternativamente aos prazos previstos no § 1º, poderá ser estabelecida como termo final de restrição de acesso a ocorrência de determinado evento, desde que este ocorra antes do transcurso do prazo máximo de classificação.

§ 4º Transcorrido o prazo de classificação ou consumado o evento que defina o seu termo final, a informação tornar-se-á, automaticamente, de acesso público.

§ 5º Para a classificação da informação em determinado grau de sigilo, deverá ser observado o interesse público da informação e utilizado o critério menos restritivo possível, considerados:

I - a gravidade do risco ou dano à segurança da sociedade e do Estado; e

II - o prazo máximo de restrição de acesso ou o evento que defina seu termo final.

Seção III

Da Proteção e do Controle de Informações Sigilosas

Art. 25. É dever do Estado controlar o acesso e a divulgação de informações sigilosas produzidas por seus órgãos e entidades, assegurando a sua proteção. [\(Regulamento\)](#)

§ 1º O acesso, a divulgação e o tratamento de informação classificada como sigilosa ficarão restritos a pessoas que tenham necessidade de conhecê-la e que sejam devidamente credenciadas na forma do regulamento, sem prejuízo das atribuições dos agentes públicos autorizados por lei.

§ 2º O acesso à informação classificada como sigilosa cria a obrigação para aquele que a obteve de resguardar o sigilo.

§ 3º Regulamento disporá sobre procedimentos e medidas a serem adotados para o tratamento de informação sigilosa, de modo a protegê-la contra perda, alteração indevida, acesso, transmissão e divulgação não autorizados.

Art. 26. As autoridades públicas adotarão as providências necessárias para que o pessoal a elas subordinado hierarquicamente conheça as normas e observe as medidas e procedimentos de segurança para tratamento de informações sigilosas.

Parágrafo único. A pessoa física ou entidade privada que, em razão de qualquer vínculo com o poder público, executar atividades de tratamento de informações sigilosas adotará as providências necessárias para

que seus empregados, prepostos ou representantes observem as medidas e procedimentos de segurança das informações resultantes da aplicação desta Lei.

Seção IV

Dos Procedimentos de Classificação, Reclassificação e Desclassificação

Art. 27. A classificação do sigilo de informações no âmbito da administração pública federal é de competência: [\(Regulamento\)](#)

I - no grau de ultrassecreto, das seguintes autoridades:

- a) Presidente da República;
- b) Vice-Presidente da República;
- c) Ministros de Estado e autoridades com as mesmas prerrogativas;
- d) Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica; e
- e) Chefes de Missões Diplomáticas e Consulares permanentes no exterior;

II - no grau de secreto, das autoridades referidas no inciso I, dos titulares de autarquias, fundações ou empresas públicas e sociedades de economia mista; e

III - no grau de reservado, das autoridades referidas nos incisos I e II e das que exerçam funções de direção, comando ou chefia, nível DAS 101.5, ou superior, do Grupo-Direção e Assessoramento Superiores, ou de hierarquia equivalente, de acordo com regulamentação específica de cada órgão ou entidade, observado o disposto nesta Lei.

§ 1º A competência prevista nos incisos I e II, no que se refere à classificação como ultrassecreta e secreta, poderá ser delegada pela autoridade responsável a agente público, inclusive em missão no exterior, vedada a subdelegação.

§ 2º A classificação de informação no grau de sigilo ultrassecreto pelas autoridades previstas nas alíneas “d” e “e” do inciso I deverá ser ratificada pelos respectivos Ministros de Estado, no prazo previsto em regulamento.

§ 3º A autoridade ou outro agente público que classificar informação como ultrassecreta deverá encaminhar a decisão de que trata o art. 28 à Comissão Mista de Reavaliação de Informações, a que se refere o art. 35, no prazo previsto em regulamento.

Art. 28. A classificação de informação em qualquer grau de sigilo deverá ser formalizada em decisão que conterá, no mínimo, os seguintes elementos:

- I - assunto sobre o qual versa a informação;
- II - fundamento da classificação, observados os critérios estabelecidos no art. 24;
- III - indicação do prazo de sigilo, contado em anos, meses ou dias, ou do evento que defina o seu termo final, conforme limites previstos no art. 24; e
- IV - identificação da autoridade que a classificou.

Parágrafo único. A decisão referida no **caput** será mantida no mesmo grau de sigilo da informação classificada.

Art. 29. A classificação das informações será reavaliada pela autoridade classificadora ou por autoridade hierarquicamente superior, mediante provocação ou de ofício, nos termos e prazos previstos em regulamento, com vistas à sua desclassificação ou à redução do prazo de sigilo, observado o disposto no art. 24. [\(Regulamento\)](#)

§ 1º O regulamento a que se refere o **caput** deverá considerar as peculiaridades das informações produzidas no exterior por autoridades ou agentes públicos.

§ 2º Na reavaliação a que se refere o **caput**, deverão ser examinadas a permanência dos motivos do sigilo e a possibilidade de danos decorrentes do acesso ou da divulgação da informação.

§ 3º Na hipótese de redução do prazo de sigilo da informação, o novo prazo de restrição manterá como termo inicial a data da sua produção.

Art. 30. A autoridade máxima de cada órgão ou entidade publicará, anualmente, em sítio à disposição na internet e destinado à veiculação de dados e informações administrativas, nos termos de regulamento:

I - rol das informações que tenham sido desclassificadas nos últimos 12 (doze) meses;

II - rol de documentos classificados em cada grau de sigilo, com identificação para referência futura;

III - relatório estatístico contendo a quantidade de pedidos de informação recebidos, atendidos e indeferidos, bem como informações genéricas sobre os solicitantes.

§ 1º Os órgãos e entidades deverão manter exemplar da publicação prevista no **caput** para consulta pública em suas sedes.

§ 2º Os órgãos e entidades manterão extrato com a lista de informações classificadas, acompanhadas da data, do grau de sigilo e dos fundamentos da classificação.

Seção V

Das Informações Pessoais

Art. 31. O tratamento das informações pessoais deve ser feito de forma transparente e com respeito à intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas, bem como às liberdades e garantias individuais.

§ 1º As informações pessoais, a que se refere este artigo, relativas à intimidade, vida privada, honra e imagem:

I - terão seu acesso restrito, independentemente de classificação de sigilo e pelo prazo máximo de 100 (cem) anos a contar da sua data de produção, a agentes públicos legalmente autorizados e à pessoa a que elas se referirem; e

II - poderão ter autorizada sua divulgação ou acesso por terceiros diante de previsão legal ou consentimento expresso da pessoa a que elas se referirem.

§ 2º Aquele que obtiver acesso às informações de que trata este artigo será responsabilizado por seu uso indevido.

§ 3º O consentimento referido no inciso II do § 1º não será exigido quando as informações forem necessárias:

I - à prevenção e diagnóstico médico, quando a pessoa estiver física ou legalmente incapaz, e para utilização única e exclusivamente para o tratamento médico;

II - à realização de estatísticas e pesquisas científicas de evidente interesse público ou geral, previstos em lei, sendo vedada a identificação da pessoa a que as informações se referirem;

III - ao cumprimento de ordem judicial;

IV - à defesa de direitos humanos; ou

V - à proteção do interesse público e geral preponderante.

§ 4º A restrição de acesso à informação relativa à vida privada, honra e imagem de pessoa não poderá ser invocada com o intuito de prejudicar processo de apuração de irregularidades em que o titular das informações estiver envolvido, bem como em ações voltadas para a recuperação de fatos históricos de maior relevância.

§ 5º Regulamento disporá sobre os procedimentos para tratamento de informação pessoal.

CAPÍTULO V

DAS RESPONSABILIDADES

Art. 32. Constituem condutas ilícitas que ensejam responsabilidade do agente público ou militar:

I - recusar-se a fornecer informação requerida nos termos desta Lei, retardar deliberadamente o seu fornecimento ou fornecê-la intencionalmente de forma incorreta, incompleta ou imprecisa;

II - utilizar indevidamente, bem como subtrair, destruir, inutilizar, desfigurar, alterar ou ocultar, total ou parcialmente, informação que se encontre sob sua guarda ou a que tenha acesso ou conhecimento em razão do exercício das atribuições de cargo, emprego ou função pública;

III - agir com dolo ou má-fé na análise das solicitações de acesso à informação;

IV - divulgar ou permitir a divulgação ou acessar ou permitir acesso indevido à informação sigilosa ou informação pessoal;

V - impor sigilo à informação para obter proveito pessoal ou de terceiro, ou para fins de ocultação de ato ilegal cometido por si ou por outrem;

VI - ocultar da revisão de autoridade superior competente informação sigilosa para beneficiar a si ou a outrem, ou em prejuízo de terceiros; e

VII - destruir ou subtrair, por qualquer meio, documentos concernentes a possíveis violações de direitos humanos por parte de agentes do Estado.

§ 1º Atendido o princípio do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, as condutas descritas no **caput** serão consideradas:

I - para fins dos regulamentos disciplinares das Forças Armadas, transgressões militares médias ou graves, segundo os critérios neles estabelecidos, desde que não tipificadas em lei como crime ou contravenção penal; ou

II - para fins do disposto na [Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990](#), e suas alterações, infrações administrativas, que deverão ser apenadas, no mínimo, com suspensão, segundo os critérios nela estabelecidos.

§ 2º Pelas condutas descritas no **caput**, poderá o militar ou agente público responder, também, por improbidade administrativa, conforme o disposto nas [Leis nºs 1.079, de 10 de abril de 1950](#), e [8.429, de 2 de junho de 1992](#).

Art. 33. A pessoa física ou entidade privada que detiver informações em virtude de vínculo de qualquer natureza com o poder público e deixar de observar o disposto nesta Lei estará sujeita às seguintes sanções:

I - advertência;

II - multa;

III - rescisão do vínculo com o poder público;

IV - suspensão temporária de participar em licitação e impedimento de contratar com a administração pública por prazo não superior a 2 (dois) anos; e

V - declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a administração pública, até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade.

§ 1º As sanções previstas nos incisos I, III e IV poderão ser aplicadas juntamente com a do inciso II, assegurado o direito de defesa do interessado, no respectivo processo, no prazo de 10 (dez) dias.

§ 2º A reabilitação referida no inciso V será autorizada somente quando o interessado efetivar o ressarcimento ao órgão ou entidade dos prejuízos resultantes e após decorrido o prazo da sanção aplicada com base no inciso IV.

§ 3º A aplicação da sanção prevista no inciso V é de competência exclusiva da autoridade máxima do órgão ou entidade pública, facultada a defesa do interessado, no respectivo processo, no prazo de 10 (dez) dias da abertura de vista.

Art. 34. Os órgãos e entidades públicas respondem diretamente pelos danos causados em decorrência da divulgação não autorizada ou utilização indevida de informações sigilosas ou informações pessoais, cabendo a apuração de responsabilidade funcional nos casos de dolo ou culpa, assegurado o respectivo direito de regresso.

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se à pessoa física ou entidade privada que, em virtude de vínculo de qualquer natureza com órgãos ou entidades, tenha acesso a informação sigilosa ou pessoal e a submeta a tratamento indevido.

CAPÍTULO VI

DISPOSIÇÕES FINAIS E TRANSITÓRIAS

Art. 35. (VETADO).

§ 1º É instituída a Comissão Mista de Reavaliação de Informações, que decidirá, no âmbito da administração pública federal, sobre o tratamento e a classificação de informações sigilosas e terá competência para:

I - requisitar da autoridade que classificar informação como ultrassecreta e secreta esclarecimento ou conteúdo, parcial ou integral da informação;

II - rever a classificação de informações ultrassecretas ou secretas, de ofício ou mediante provocação de pessoa interessada, observado o disposto no art. 7º e demais dispositivos desta Lei; e

III - prorrogar o prazo de sigilo de informação classificada como ultrassecreta, sempre por prazo determinado, enquanto o seu acesso ou divulgação puder ocasionar ameaça externa à soberania nacional ou à integridade do território nacional ou grave risco às relações internacionais do País, observado o prazo previsto no § 1º do art. 24.

§ 2º O prazo referido no inciso III é limitado a uma única renovação.

§ 3º A revisão de ofício a que se refere o inciso II do § 1º deverá ocorrer, no máximo, a cada 4 (quatro) anos, após a reavaliação prevista no art. 39, quando se tratar de documentos ultrassecretos ou secretos.

§ 4º A não deliberação sobre a revisão pela Comissão Mista de Reavaliação de Informações nos prazos previstos no § 3º implicará a desclassificação automática das informações.

§ 5º Regulamento disporá sobre a composição, organização e funcionamento da Comissão Mista de Reavaliação de Informações, observado o mandato de 2 (dois) anos para seus integrantes e demais disposições desta Lei. [\(Regulamento\)](#)

Art. 36. O tratamento de informação sigilosa resultante de tratados, acordos ou atos internacionais atenderá às normas e recomendações constantes desses instrumentos.

Art. 37. É instituído, no âmbito do Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da República, o Núcleo de Segurança e Credenciamento (NSC), que tem por objetivos: [\(Regulamento\)](#)

I - promover e propor a regulamentação do credenciamento de segurança de pessoas físicas, empresas, órgãos e entidades para tratamento de informações sigilosas; e

II - garantir a segurança de informações sigilosas, inclusive aquelas provenientes de países ou organizações internacionais com os quais a República Federativa do Brasil tenha firmado tratado, acordo, contrato ou qualquer outro ato internacional, sem prejuízo das atribuições do Ministério das Relações Exteriores e dos demais órgãos competentes.

Parágrafo único. Regulamento disporá sobre a composição, organização e funcionamento do NSC.

Art. 38. Aplica-se, no que couber, a [Lei nº 9.507, de 12 de novembro de 1997](#), em relação à informação de pessoa, física ou jurídica, constante de registro ou banco de dados de entidades governamentais ou de caráter público.

Art. 39. Os órgãos e entidades públicas deverão proceder à reavaliação das informações classificadas como ultrassecretas e secretas no prazo máximo de 2 (dois) anos, contado do termo inicial de vigência desta Lei.

§ 1º A restrição de acesso a informações, em razão da reavaliação prevista no **caput**, deverá observar os prazos e condições previstos nesta Lei.

§ 2º No âmbito da administração pública federal, a reavaliação prevista no **caput** poderá ser revista, a

qualquer tempo, pela Comissão Mista de Reavaliação de Informações, observados os termos desta Lei.

§ 3º Enquanto não transcorrido o prazo de reavaliação previsto no **caput**, será mantida a classificação da informação nos termos da legislação precedente.

§ 4º As informações classificadas como secretas e ultrassecretas não reavaliadas no prazo previsto no **caput** serão consideradas, automaticamente, de acesso público.

Art. 40. No prazo de 60 (sessenta) dias, a contar da vigência desta Lei, o dirigente máximo de cada órgão ou entidade da administração pública federal direta e indireta designará autoridade que lhe seja diretamente subordinada para, no âmbito do respectivo órgão ou entidade, exercer as seguintes atribuições:

I - assegurar o cumprimento das normas relativas ao acesso a informação, de forma eficiente e adequada aos objetivos desta Lei;

II - monitorar a implementação do disposto nesta Lei e apresentar relatórios periódicos sobre o seu cumprimento;

III - recomendar as medidas indispensáveis à implementação e ao aperfeiçoamento das normas e procedimentos necessários ao correto cumprimento do disposto nesta Lei; e

IV - orientar as respectivas unidades no que se refere ao cumprimento do disposto nesta Lei e seus regulamentos.

Art. 41. O Poder Executivo Federal designará órgão da administração pública federal responsável:

I - pela promoção de campanha de abrangência nacional de fomento à cultura da transparência na administração pública e conscientização do direito fundamental de acesso à informação;

II - pelo treinamento de agentes públicos no que se refere ao desenvolvimento de práticas relacionadas à transparência na administração pública;

III - pelo monitoramento da aplicação da lei no âmbito da administração pública federal, concentrando e consolidando a publicação de informações estatísticas relacionadas no art. 30;

IV - pelo encaminhamento ao Congresso Nacional de relatório anual com informações atinentes à implementação desta Lei.

Art. 42. O Poder Executivo regulamentará o disposto nesta Lei no prazo de 180 (cento e oitenta) dias a contar da data de sua publicação.

Art. 43. O inciso VI do art. 116 da [Lei no 8.112, de 11 de dezembro de 1990](#), passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 116.

.....

VI - levar as irregularidades de que tiver ciência em razão do cargo ao conhecimento da autoridade superior ou, quando houver suspeita de envolvimento desta, ao conhecimento de outra autoridade competente para apuração;

.....” (NR)

Art. 44. O Capítulo IV do Título IV da Lei nº 8.112, de 1990, passa a vigorar acrescido do seguinte art. 126-A:

“Art. 126-A. Nenhum servidor poderá ser responsabilizado civil, penal ou administrativamente por dar ciência à autoridade superior ou, quando houver suspeita de envolvimento desta, a outra autoridade competente para apuração de informação concernente à prática de crimes ou improbidade de que tenha conhecimento, ainda que em decorrência do exercício de cargo, emprego ou função pública.”

Art. 45. Cabe aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, em legislação própria, obedecidas as normas gerais estabelecidas nesta Lei, definir regras específicas, especialmente quanto ao disposto no art. 9º e na Seção II do Capítulo III.

Art. 46. Revogam-se:

I - a [Lei nº 11.111, de 5 de maio de 2005](#); e

II - os [arts. 22 a 24 da Lei nº 8.159, de 8 de janeiro de 1991](#).

Art. 47. Esta Lei entra em vigor 180 (cento e oitenta) dias após a data de sua publicação.

Brasília, 18 de novembro de 2011; 190^º da Independência e 123^º da República.

DILMA ROUSSEFF

José Eduardo Cardoso

Celso Luiz Nunes Amorim

Antonio de Aguiar Patriota

Miriam Belchior

Paulo Bernardo Silva

Gleisi Hoffmann

José Elito Carvalho Siqueira

Helena Chagas

Luís Inácio Lucena Adams

Jorge Hage Sobrinho

Maria do Rosário Nunes

Este texto não substitui o publicado no DOU de 18.11.2011 - Edição extra

*